Die Bestellung und Anstellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Rostock.

Vorgelegt von
Hans Krüger,
Gerichtsassessor aus Schwerin (Mecklb.).

Schwerin (Mecklb.) 1929
Druck von W. Sandmeyer, Hofbuchdruckerei, Königstr. 25/27

Die Bestellung und Anstellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

Vorgelegt von
Hans Krüger,
Gerichtsassessor aus Schwerin (Mecklb.).

Schwerin (Mecklb.) 1929
Druck von W. Sandmeyer, Hofbuchdruckerei, Königstr. 25/27

Referent:

Professor Dr. Paul Gieseke.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Einteilung.

Seite

I. Die Stellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft . 7

A. Die Stellung des Vorstandes auf Grund der Bestellung.

a) Der Vorstand vertritt die Aktiengesellschaft gerichtlich und außergerichtlich 7

b) Haftung der Aktiengesellschaft nach § 31 BGB. für eine Schadenszufügung des Vorstandes . . 11

c) Der Vorstand hat die Geschäftsführungsbefugnis 12

d) Der Vorstand hat mit der Bestellung bestimmte Pflichten 13

e) Der Vorstand hat nicht eine allgemeine Geschäftsführungspflicht mit seiner Bestellung . 13

B. Die allgemeine Geschäftsführungspflicht des Vorstandes 14

II. Die Bestellung zum Vorstand 15

A. Die Rechtsnatur des Bestellungsaktes.

a) Die Bestellung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung 15

b) Die Zustimmung des Bestellten 19

c) Eintragung ins Handelsregister 19

d) Entsprechende Anwendung von Vorschriften über die Vollmachtserteilung auf die Bestellung 20

B. Wer hat den Vorstand zu bestellen? 21

C) Voraussetzungen in der Person des zum Vorstand Ausersehenen 22

a) Gesetzliche Voraussetzungen 22

1. Können beschränkt Geschäftsfähige oder Geschäftsunfähige zum Vorstand bestellt werden? 22

Seite

2. Ist die Bestellung juristischer Personen zulässig? 24
3. Darf das Vorstandsmitglied von dritter Seite abhängig sein? 28
b) Voraussetzungen nach dem Gesellschaftsvertrag 30
D) Beendigung der Bestellung 32
a) Das Widerrufsrecht 32
b) Weitere Beendigungsgründe der Bestellung . 33
c) Kann der Vorstand sein Amt niederlegen? . . 34

III. Die Anstellung 36

IV. Die Bedeutung des einheitlichen Endzwecks der Bestellung und der Anstellung 37
A. Wer schließt den Anstellungsvertrag? 37
B. Darf der Aktionär über seine eigene Bestellung und Anstellung mitstimmen? 37
C. Der Inhalt des Anstellungsvertrages 46
D. Beendigung der Bestellung und der Anstellung . . 46
a) Beendigung der Bestellung 47
b) Beendigung der Anstellung 48

Literatur.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin und Leipzig 1886.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Berlin und Leipzig 1927.

Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Fischer, Die Personenvereinigungen, im Handbuch des ges. Handelsrechts von Viktor Ehrenberg. Leipzig 1916.

Gierke, Die Rechtsverhältnisse der Gemeinwirtschaftlichen Organisationen. Jena 1922.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1901.

Horrwitz, Das Recht der Generalversammlung.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin 1904.

Lehmann-Hoeniger, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin und Leipzig 1921.

Lehmann und Ring, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1913.

Molitor, Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft, ihre Voraussetzungen und Folgen. In der Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Viktor Ehrenberg. Leipzig 1927.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. Tübingen 1919.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1927.

Pinner, Beiträge zum Aktienrecht. Berlin 1918.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearbeitet von Könige, Pinner, Bondi. Berlin 1921.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Thöl, Handelsrecht. Leipzig 1879.

v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.

Archiv für Bürgerliches Recht.

Deutsche Juristenzeitung.

Iherings Jahrbücher.

Juristische Wochenschrift.

Leipziger Zeitschrift.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, begründet von Holdheim.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552722_0063

I. Die Stellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft.

Die Aktiengesellschaft ist eine juristische Person. Auf sie finden subsidiär die allgemeinen Grundsätze über juristische Personen Anwendung, die in den §§ 21 ff. BGB. aufgestellt sind. Bei der Frage nach der Stellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft, die uns zunächst beschäftigen soll, sind also diese neben den besonderen Vorschriften des HGB. heranzuziehen.

A. Die Stellung des Vorstandes auf Grund der Bestellung.

a) Der Vorstand vertritt die Aktiengesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.

Nach § 26 BGB. hat der Vorstand der juristischen Person die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Durch diese Fassung hat, wie es in den Protokollen[1]) heißt, „die Entscheidung der Konstruktionsfrage, ob die juristische Person ein handlungsfähiges Wesen sei und durch ihre Organe sich im Verkehr betätige oder ob sie handlungsunfähig sei und deshalb einer Vertretung bedürfe, der Wissenschaft überlassen bleiben sollen". Ohne an dem sich an diese Konstruktionsfrage anknüpfenden Streit im Schrifttum bis ins einzelne teilzunehmen, soll doch kurz zu ihm Stellung genommen werden.

Um am rechtlichen und tatsächlichen Leben teilnehmen zu können, muß die juristische Person dieselben Handlungen wie der Mensch vornehmen. Da hierzu jedoch ein natürlicher Wille erforderlich ist, mußte der Gesetzgeber anordnen, daß die Willensäußerung bestimmter Personen unter bestimmten Voraussetzungen für die juristische Person von derselben Wirkung ist, die eine solche Willensäußerung als die eines natürlichen Menschen für diesen hat.

Ein Rechtsverhältnis, kraft dessen jemand in der Lage ist, durch Willenserklärungen im Namen eines anderen direkte Rechtswirkungen in dessen Person hervorzubringen, wie wenn dieser die Willenserklärungen selbst abgegeben hätte, oder kraft dessen bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen an jemand

[1]) Vgl. Bd. I S. 509; Broicher, Arch. f. bürg. Recht Bd. 24 S. 209; Staudinger, Komm. zu § 26, 8.

eine für einen anderen bestimmte Erklärung mit Wirkung für und gegen den letzteren abgegeben wird, ist die Vertretungsmacht, die im ersteren Falle aktive, im zweiten passive Vertretung heißt. Die aktive Vertretungsmacht gehört zu den Machtbefugnissen, sie ist eine über das fremde Vermögen oder einzelne Bestandteile desselben verliehene Macht.[2]) Die passive Vertretungsmacht ist eine rechtliche Eigenschaft des Vertreters.

Die Vertretungsmacht ist streng zu scheiden von einer eventuell bestehenden Geschäftsführungsbefugnis oder Geschäftsführungspflicht des Vertreters. Die Geschäftsführung umfaßt jegliche Tätigkeit für eine fremde Person wie tatsächliche Anordnungen betreffs eines fremden Vermögens, die Beschlußfassung über ein im Wege der Vertretung vorzunehmendes Rechtsgeschäft und auch das Tätigen von Rechtsgeschäften im Wege der Vertretung. Letzteres rechnet v. Tuhr[3]) nicht unter die Geschäftsführung. Er sagt, daß die Vertretung und die Geschäftsführung verschiedenen Personen zustehen kann, z. B. wenn bei einer Gesellschaft die Geschäftsführung den Gesellschaftern A und B, die Vertretung dem C zugeteilt ist. Wenn A und B dann beschließen, eine Sache zu verkaufen, so sei das ein Akt der Geschäftsführung; der Verkauf selbst könnte nur durch den C erfolgen. Letzteres ist natürlich richtig, aber die Vornahme des Verkaufs durch C ist auch ein Akt der Geschäftsführung. Die Frage nach der Geschäftsführung, also nach der Geschäftsführungsbefugnis oder Geschäftsführungspflicht betrifft nur das Verhältnis des Geschäftsführers zu dem, dessen Geschäfte geführt werden, während die Frage nach der Vertretungsmacht sich nur auf die Wirkungen von Handlungen des Vertreters im Verhältnis des Vertretenen zu Dritten bezieht. Die Geschäftsführungspflicht und die Geschäftsführungsbefugnis einerseits und die Vertretungsmacht andererseits können, brauchen sich aber nicht zu decken. In dem oben erwähnten Beispiel hat C die Geschäftsführungsbefugnis nur soweit, daß er Rechtsgeschäfte, die A und B beschlossen haben, ausführen darf. — Die Vertretungsmacht beruht auf der einseitigen Vollmachtserklärung. Handelt der Vertreter, ohne dem Vertretenen gegenüber die Geschäftsführungsbefugnis zu haben, so finden die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag

[2]) v. Tuhr, Allg. Teil d. bürg. Rechts § 7, III; § 84. Nach Enneccerus (Enneccerus, Kipp u. Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I § 171, I.) fällt sie unter den Begriff der Rechtsänderungsrechte.
[3]) a. a. O. § 7, III.

Anwendung, besteht ein Vertragsverhältnis, das die Geschäftsführungsbefugnis im Verhältnis zur Vertretungsmacht beschränkt, so macht sich der Vertreter bei einer Verletzung dieser Beschränkung schadensersatzpflichtig.

Es ist nun streitig, ob der Vorstand einer juristischen Person ihr Vertreter ist. Die herrschende Meinung [4]) verneint es. Nach ihr bildet der Vorstand einen Teil der Organisation der juristischen Person selbst und steht daher ihr nicht wie eine dritte fremde Person gegenüber wie also z. B. der Bevollmächtigte dem Vollmachtgeber. Das Handeln des Vorstandes ist nach ihr eigenes Handeln der juristischen Person selbst, letztere kommt in seiner Handlung gleich unmittelbar zur Erscheinung wie der Mensch in der Rede des Mundes oder in der Bewegung der Hand. Durch die Aufnahme der Organe in die Organisation der juristischen Person ist diese nach der herrschenden Meinung willens- und geschäftsfähig. Sie kann wohl neben den Organen Vertreter bestellen, bedarf aber nicht eines gesetzlichen Vertreters. Preuß [5]) erklärt in seiner Entgegnung auf Schloßmann [6]) den Rechtsbegriff der Organschaft für eng verknüpft mit dem Rechtsbegriff des sozialen Organismus — wie er besonders von v. Gierke entwickelt ist — und bezeichnet dann weiter [7]) das Verhältnis zwischen Organ und juristischer Person als Statusverhältnis — als sozialrechtliches Institut korporativer Organisationen [8]) —, nach der die Organperson nicht nur die Rechtspflicht der Erfüllung ihrer Organfunktionen hat, sondern diese Erfüllung zugleich der Inhalt ihres organschaftlichen Rechts ist — abgesehen von etwaigen sekundären vermögensrechtlichen Ansprüchen — und die Gesamtperson nicht nur ein Recht auf die Organfunktionen der Organperson, sondern auch die Rechtspflicht — wiederum abgesehen von einer etwaigen vermögensrechtlichen Leistung — hat, daß sie die Organfunktionen der Organperson innerhalb der rechtlichen Kompetenzordnung als solche anerkennt und in Anspruch nimmt.

Eine solche mehr bildliche Anschauung vom Wesen der juristischen Person und ihrem Verhältnis zu ihren Organen

---

[4]) Vgl. bei Oertmann Komm. zu § 26, 5; ferner bei Staudinger Komm. zu § 26, 8, Enneccerus a. a. O. I, § 169, III, 1.
[5]) Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 429 ff.
[6]) Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 289 ff.
[7]) Preuß a. a. O. S. 456.
[8]) Preuß a. a. O. S. 457.

konnte vielleicht früher einmal ganz fördernd sein, indem sie den Gesetzgeber veranlaßte, sich der Rechtsbeziehungen der juristischen Person zu ihren Organen besonders anzunehmen und sie besonders innig zu gestalten, aber eine juristische Bestimmung der juristischen Person und des Verhältnisses zu ihren Organen ist sie nicht. v. Tuhr [9]) sagt ganz mit Recht, man könne die Waffe der Organtheorie, die ihren Dienst getan habe, jetzt mit dankbarem Gefühl an die Wand hängen. Denn alles was wir juristisch zu bestimmen suchen, dürfen wir nur in Beziehung zur Rechtsordnung, der Gesamtheit der Rechtsnormen setzen und von ihr ableiten. Die Norm ist das Primäre, alles, was vor ihr liegt, ist rechtlich nicht erfaßbar. Sie ist vorauszusetzen, nach ihrem Ursprung ist nicht zu fragen. Und somit ist für uns die juristische Person — von der Stiftung sehen wir hierbei ab — ein Personenverband, der von der Rechtsordnung mit der Fähigkeit, Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein, ausgestattet ist.

Ich stimme ferner Broicher [10]) zu, wenn er sagt, daß daraus, daß die juristische Person bei der Aufzählung der Geschäftsunfähigen in § 104 BGB. nicht genannt ist, die Geschäftsfähigkeit der juristischen Person nicht gefolgert werden könne, da § 104 BGB. keine Bestimmung über juristische Personen, sondern nur über natürliche Personen enthalte. Für juristische Personen kann die Frage nach der Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit m. E. gar nicht aufgeworfen werden. [11]) Die juristische Person wird auch unter den geschäftsunfähigen Personen nicht mitverstanden. Es versteht sich von selbst, daß sie nur mit Hilfe ihrer Organe handeln kann. Die Frage, ob eine Willenserklärung an den Geschäftsunfähigen oder an seinen Vertreter zu richten ist, kann für eine juristische Person gar nicht entstehen, weil die Zustellung an sie als solche physisch gar nicht möglich ist.

Und nun zu den Handlungen der Organe für die juristische Person. Daß letztere durch ihre Organe selbst handelt, ist ja nur ein Bild. Und wenn der Gesetzgeber dieses Bild auch möglichst verwirklichen wollte, so gehen doch die gesetzlichen Vorschriften betreffs der Abgabe und des Zugehens von Willenserklärungen nur dahin, daß durch die Abgabe von

---

[9]) a. a. O. § 32 II.
[10]) Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 24 S. 213.
[11]) so auch v. Tuhr a. a. O. § 32 II.

Willenserklärungen von seiten der Organe und durch Zugehen von Willenserklärungen an diese unter bestimmten Voraussetzungen Rechtswirkungen in der juristischen Person, also in einer anderen Person als der wirklich handelnden hervorgebracht werden, mithin auf das, was wir oben als den Tatbestand der Vertretungsmacht kennengelernt haben. Nach Preuß[12]) steht der Organschaft in ihrem von ihm entwickelten Wesen einzig die Vormundschaft nebst dem verwandten familienrechtlichen Instituten nahe. Wenn Preuß es anscheinend auch bedauert, daß das Verhältnis des Vormunds zum Mündel aus einem sozialrechtlichen Institut zu einem individualrechtlichen Stellvertretungsverhältnis geworden ist, so ist doch hieran wohl angesichts des Wortlauts des § 1793 BGB. auch nach ihm nicht zu zweifeln. — So ist es aber auch bei der juristischen Person. Die Organe handeln mit Wirkung für die juristische Person ebenso wie die gesetzlichen Vertreter für die geschäftsunfähige Person.[13]) Alle wesentlichen Rechtssätze der Vertretungslehre sind auf die Organe anzuwenden.

b) Haftung der Aktiengesellschaft nach § 31 BGB. für eine Schadenszufügung des Vorstandes.

Nur die Wirkung der Handlungen des Organs ist eine weitergehende als bei der sonstigen Stellvertretung. Aus diesem Grunde ist auch die Bezeichnung „Organ" für die verfassungsmäßig bestellten Vertreter zur Unterscheidung von anderen Vertretern beizubehalten. Es soll hier nur gezeigt werden, daß die Handlungen dieser Organe, soweit es sich um die Abgabe und das Zugehen von Willenserklärungen handelt, für und gegen die juristische Person ebenso wirken wie die eines Vertreters, also nicht eigene Handlungen der juristischen Person sind. Auf Grund der Vorschrift des § 31 BGB. haftet die juristische Person und damit die Aktiengesellschaft unbedingt für den Schaden, den ein Organ in Ausführung seiner Verrichtung Dritten zufügt, während für die Delikte eines Vertreters nur nach § 831 BGB. und für die eines gesetzlichen Vertreters überhaupt nicht gehaftet wird. Diese Bestimmung des § 31 sieht die Organtheorie als Ausfluß des Wesens der juristischen Person an. Aber auch § 31 redet von schadensersatzpflichtigen Handlungen des Vorstandes, nicht der juristischen

[12]) a. a. O. S. 457.
[13]) Vgl. besonders Broicher a. a. O. S. 195, S. 208 ff.; v. Tuhr a. a. O. § 32 II.

Person. Nur die rechtlichen Folgen dieser Handlungen treten bei der juristischen Person ein. Die Vorschrift des § 31 BGB. folgt nicht aus einem logischen Zwange heraus, wie es nach der Organtheorie anzunehmen wäre. Letztere mag sie befördert haben, aber die wirtschaftliche Entwicklung drängte zu einem Hinausgehen über das römische Recht, nach welchem nur der Vertreter der juristischen Person, nicht diese selbst haftet.[14])

c) Der Vorstand hat die Geschäftsführungsbefugnis.

Wir haben gesehen, daß die Geschäftsführungsbefugnis von der Vertretung streng zu scheiden ist. Dem Vorstand der juristischen Person steht schon mit seiner Bestellung die Geschäftsführungsbefugnis zu. Der Vorstand ist also der juristischen Person gegenüber dazu befugt, tatsächliche Anordnungen für sie zu erlassen, über die Vornahme von Rechtsgeschäften für sie zu beschließen und auch solche im Wege der Vertretung für sie zu tätigen. Daß eine solche Befugnis für den Vorstand besteht, folgt m. E. aus dem § 27 Abs. 3 BGB., wo es betreffs des Vorstandes heißt, daß auf seine Geschäftsführung die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664—670 BGB. entsprechende Anwendung finden. „Entsprechend" soll die Anwendung sein, denn das Verhältnis des Vorstandes zur juristischen Person ist weder ein Auftrag noch überhaupt ein Vertragsverhältnis. Aus der entsprechenden Anwendung dieser Auftragsvorschriften ist aber zu erkennen, daß der Gesetzgeber voraussetzt, daß der Vorstand der juristischen Person gegenüber mindestens wie ein Beauftragter befugt ist, die Geschäfte zu führen. Eine solche Geschäftsführungsbefugnis ist auch aus dem Zweck des Vorstandes zu entnehmen, der ja den Willen der juristischen Person bilden soll. In dieser Befugnis ist er nur durch das Statut, durch bestimmte Abmachungen und Weisungen beschränkt.[15]) Soweit solche Beschränkungen nicht vorliegen oder etwa nichtig sind, ist der Vorstand demnach auch der juristischen Person gegenüber zum Handeln befugt und ist nicht etwa Geschäftsführer ohne Auftrag. Er kann also in einem solchen Falle, auch wenn z. B. die Voraussetzungen der §§ 678, 681 BGB. nicht vorliegen, nach §§ 27 Abs. 3, 670 BGB. Ersatz seiner Aufwendungen verlangen.

---

[14]) Vgl. v. Tuhr a. a. O. § 32 II.

[15]) Vgl. §§ 27 Abs. 3, 665 BGB., § 235 HGB.

d) Der Vorstand hat mit der Bestellung bestimmte Pflichten.

An die Vorstandseigenschaft sind neben dieser Befugnis, die Geschäfte zu führen, gewisse Pflichten hinsichtlich der Geschäftsführung geknüpft. Diese können verschiedener Art sein. Der Vorstand der Aktiengesellschaft hat, wenn er als solcher tätig wird, z. B. nach § 241 Abs. 1 HGB. die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden und nach §§ 27 Abs. 3, 666 BGB. über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen. Der Gesetzgeber legt jedoch dem Vorstand auch unmittelbar auf, in bestimmter Richtung für die Aktiengesellschaft tätig zu werden. Nach §§ 239, 240 HGB. bestehen für den Vorstand die unmittelbaren Verpflichtungen, z. B. dafür Sorge zu tragen, daß Bücher geführt werden und evtl. die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Ferner hat der Vorstand nach §§ 27 Abs. 3, 666 BGB. z. B. die erforderlichen Nachrichten zu geben. Diese Verpflichtungen sind teils privatrechtlicher Art. Ihre Verletzung verpflichtet den Vorstand der Aktiengesellschaft gegenüber und im Falle der §§ 42 Abs. 2 Satz 2 BGB., 240 HGB. auch den Gläubigern gegenüber zum Schadensersatz. Sie sind jedoch teils zugleich öffentlich-rechtlicher Natur, ihre Vernachlässigung setzt den Vorstand der Bestrafung aus.[16])

Diese genannten Pflichten treffen die Vorstandsmitglieder schon als solche, und zwar, da derjenige oder die Personen, die den Vorstand bilden sollen, zum Vorstand bestellt sein müssen (§ 231 Abs. 3 HGB.), mit ihrer Bestellung, irgendwelche auf ihre Begründung gerichteten besonderen Vereinbarungen zwischen ihnen und der Aktiengesellschaft sind nicht erforderlich. Hinsichtlich der §§ 241 Abs. 1 HGB., 27 Abs. 3, 666 BGB. ist das Gesagte nur dahin einzuschränken, daß die Entstehung dieser Verpflichtungen ihrer Natur nach außerdem zur Voraussetzung hat, daß der Vorstand als solcher tätig wird.

e) Der Vorstand hat nicht eine allgemeine Geschäftsführungspflicht mit seiner Bestellung.

Mit dem bisher Dargestellten ist das erschöpft, was der Gesetzgeber an Grundsätzlichem an die Bestellung zum Vorstande knüpft. Danach besteht für das Vorstandsmitglied mit seiner Bestellung noch nicht eine allgemeine Pflicht, die Geschäfte der Aktiengesellschaft zu führen, d. h. gemäß ihrem Zwecke für

[16]) Vgl. §§ 315, 319 HGB., § 244 KO.

sie tätig zu werden und ihre Interessen wahrzunehmen oder ein Anspruch des Vorstandes gegen die Aktiengesellschaft, ihn als Geschäftsführer in Anspruch zu nehmen.[17]) Eine etwa dem § 1793 BGB. entsprechende Vorschrift fehlt.

B. Die allgemeine Geschäftsführungspflicht des Vorstandes.

In manchen Fällen wird für eine allgemeine Geschäftsführungspflicht des Vorstandes kein Bedürfnis bestehen. Der Vorstand wird seine Geschäfte führen, weil er selber das Unternehmen fördern will, mag sein Interesse daran materieller oder ideeller Natur sein. Er hat in einem solchen Falle dann nur die oben genannten,[18]) schon an die Bestellung als solche geknüpften, bestimmten Pflichten zu erfüllen. In den weitaus meisten Fällen wird jedoch ein Bedürfnis bestehen, den Vorstand näher an seine Tätigkeit rechtlich zu binden. Letzteres muß dann Gegenstand besonderer rechtsgeschäftlicher Abmachungen sein, die mit der Bestellung zum Vorstand, die sich ja im wesentlichen auf die Wirkung des Handelns des Vorstandes für die Aktiengesellschaft nach außen bezieht, begrifflich nichts zu tun haben. Ebenso ist es, wenn der Vorstand einen Anspruch gegen die Aktiengesellschaft daraus, daß sie ihn tätig werden läßt, erwerben soll. — Vereinbarungen dieser Art werden in den meisten Fällen auch eine bestimmte Vergütung für die Tätigkeit des Vorstandes festsetzen — hiermit ist nicht zu verwechseln, wenn nur in der Satzung bestimmt ist, daß der Vorstand für seine Tätigkeit eine Vergütung erhalten soll oder wenn nur die Generalversammlung eine solche beschlossen hat, da es sich dann noch nicht um Vereinbarungen mit dem Vorstand handelte, aus denen dieser einen Anspruch auf die Vergütung erlangt hat — und eine nähere Regelung für die Tätigkeit des Vorstandes enthalten. In letzterer Hinsicht wird durch sie sehr oft bestimmt sein, daß der Vorstand nur in gewissen Richtungen tätig werden darf, daß er also trotz der Unbeschränkbarkeit seiner Vertretungsmacht Dritten gegenüber, die ihm die Bestellung zum Vorstand verleiht (§ 235 Abs. 2 Satz 1 HGB.) im Innenverhältnis hinsichtlich der Geschäftsführungsbefugnis Beschränkungen unterliegen soll.

[17]) a. A. Preuß a. a. O. S. 456.
[18]) Vgl. oben S. 12.

Vereinbarungen dieser Art — sie werden im Schrifttum im Gegensatz zur Bestellung die Anstellung genannt — können demnach ganz fehlen, wodurch die Bestellung des Vorstandes als solche mit ihren Befugnissen und Pflichten nicht betroffen wird, sie können die Pflichten und Befugnisse des Vorstandes, die dieser auf Grund der Bestellung hat, erweitern, sie können die letzteren aber auch beschränken. Wir sehen daraus, daß sie begrifflich von der Bestellung zu unterscheiden sind. Sie werden in der Praxis meistens mit der Bestellung zum Vorstand in einem einheitlichen Akte vorgenommen. Der oder die Betreffenden werden gegen eine bestimmte Vergütung bestellt, und es werden dann die gegenseitigen rechtlichen Beziehungen näher geregelt. So kann es kommen, daß bei oberflächlicher Betrachtung die Fähigkeit, die Aktiengesellschaft zu berechtigen und zu verpflichten, und die Pflicht, als Vorstand tätig zu sein bzw. der Anspruch auf Vorstandstätigkeit oder auf eine Vergütung, wie sie auf einen einheitlichen tatsächlichen Akt zurückgehen, auch einem einheitlichen Rechtsverhältnis zu entspringen scheinen. [19])

II. Die Bestellung zum Vorstand.

A. Die Rechtsnatur des Bestellungsaktes.

a) Die Bestellung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

Über die Rechtsnatur des Bestellungsaktes sagt der Gesetzgeber nichts. Wie wir oben gesehen haben, ist die Bestellung zum Vorstand zwar einer Bevollmächtigung nicht gleichzusetzen, steht ihr aber sehr nahe. In Analogie zur Vollmachtserteilung ist die Bestellung m. E. ein einseitiger Akt, und zwar eine empfangsbedürftige Willenserklärung. [20]) v. Tuhr [21]) meint, die Bestellung sei ein internes Rechtsgeschäft, durch welches sich die juristische Person ein Organ schaffe, nicht ein Rechtsgeschäft mit dem zu Wählenden. Wie jeder Beschluß der Versammlung sei auch dieser Beschluß für die juristische Person und deren Mitglieder in dem Momente wirksam, in welchem er zustande

[19]) So besonders Lehmann II S. 243.

[20]) So die herrsch. Meinung. Vgl. bei Molitor „Die Bestellung zum Vorstande einer Aktiengesellsch." in d. Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Viktor Ehrenberg, S. 46 Anm. 2; Staudinger Komm. vor § 21, 5 b.

[21]) a. a. O. § 37 I.

kommt, bzw. im Momente der Beurkundung, und eine Mitteilung des Beschlusses an den Gewählten sei zur Wirksamkeit nicht erforderlich. Es handele sich nicht um die Erteilung einer Vollmacht, sondern um einen dem Vereinsrecht eigentümlichen Rechtsakt. Nach v. Tuhr ist somit die Bestellung eben solch ein Beschluß wie jeder andere Beschluß der Mitgliederversammlung. Einmal ist zu bemerken, daß bei der Aktiengesellschaft in den seltensten Fällen die Generalversammlung den Vorstand zu bestellen hat. Öfter ist dies Aufgabe des Aufsichtsrats oder eines Dritten. Es ist aber anzunehmen, daß die Rechtsnatur des Bestellungsaktes in allen diesen Fällen die gleiche ist. — Allerdings halte ich es nicht für richtig, für die Empfangsbedürftigkeit der Bestellungserklärung die §§ 29 BGB., 16 FGG. heranzuziehen,[22]) da es sich in § 29 BGB. um einen Hoheitsakt handelt, der immerhin anderen Regelungen unterliegen kann als die hier behandelte rein privatrechtliche Bestellung. — Nach v. Tuhr ist die Bestellunng ferner keine nach außen gerichtete Willenserklärung, d. h. es braucht nicht ein Wille, daß eine bestimmte Person Vorstand sein soll, nach außen erklärt zu sein, sondern sie ist ein Internum der Mitgliederversammlung. Hiermit ist einmal nichts über den Bestellungsakt für die Fälle gesagt, in denen nicht die Mitgliederversammlung den Vorstand bestellt. Ferner ist es in unserem Recht grundsätzlich so, daß ein gewollter Rechtserfolg, nämlich die Vorstandseigenschaft bestimmter Personen, nur durch eine auf ihn nach außen gerichtete Willenserklärung, dagegen nicht nur auf einen internen Willensvorgang hin eintritt. v. Tuhr beachtet m. E. nicht, daß man annehmen muß, daß die Mitgliederversammlung, also bei der Aktiengesellschaft die Generalversammlung, in zweifacher Weise tätig sein kann, und daß man auf diese Weise nicht zu einem so ungewöhnlichen und unerwünschten Resultat wie er kommt. Charakteristisch[23]) für die Tätigkeit der Generalversammlung ist, daß sie „beschließt". Sie handelt demnach nicht selbst, sondern sie beschließt über bereits von anderen Vorgenommenes, indem sie es billigt oder mißbilligt, oder sie faßt Beschlüsse, deren Ausführung anderen obliegt, die dadurch zum Handeln veranlaßt werden. So ist es nicht nur, wenn die Generalversammlung Instruktionen oder Richtlinien für die Geschäftsführung erteilt (§ 235 HGB.), sondern in der Regel auch, wenn

---

[22]) Vgl. Molitor a. a. O. S. 46.
[23]) Vgl. für das folgende Marcuse, Leipz. Ztschr. 1913 S. 111 ff.

der Generalversammlung durch Statut oder Gesetz selbst Angelegenheiten überwiesen sind. Wenn also die Generalversammlung beschließt, ein Grundstück zu kaufen, so ist mit dem Beschluß noch nicht ein Kaufangebot gemacht, sondern der Vorstand wird dadurch erst veranlaßt, mit dem Dritten einen Kaufvertrag abzuschließen. — Wenn aber nach § 243 HGB. die Generalversammlung den Aufsichtsrat zu wählen hat, oder wenn es ihr nach dem Statut, was nach dem Gesetz zulässig ist, obliegt, den Vorstand zu bestellen, so bedeutet dies m. E., daß die Bestellung nur von seiten der Generalversammlung erfolgen soll, ohne daß ein anderes Organ der Aktiengesellschaft irgendwie tätig wird. Dies folgt aus dem Wortlaut und dem Sinn des § 243 HGB. und der erwähnten Satzungsbestimmung, durch die gerade die Wahl des Aufsichtsrats resp. des Vorstandes besonders aus den anderen Geschäften der Aktiengesellschaft wegen ihrer Wichtigkeit herausgehoben werden soll. Vielleicht könnte man, worauf Marcuse hinweist, betreffs der Bestellung zum Vorstand auf den Gedanken kommen, daß hier der Generalversammlung nur die Abstimmung, dem Aufsichtsrat aber gemäß § 247 HGB. die Vornahme der Bestellung selbst obliege. Mit Marcuse bin ich der Ansicht, daß es nicht zwingend ist, eine solche Beschränkung der Generalversammlung anzunehmen. Die Zwecklosigkeit solcher Annahme ergibt sich bei der G. m. b. H. oder beim gewöhnlichen rechtsfähigen Verein, wo die Bestellung des Vorstandes durch die Gesellschafter bzw. die Mitgliederversammlung erfolgt, aber ein Aufsichtsrat nicht zu bestehen braucht bzw. gar nicht bestehen kann. Es ist nun aber nicht der Schluß zu ziehen, daß die Generalversammlung, da sie für diese Fälle nur allein tätig sein soll, eben auch nur „beschließen", nur nach innen handeln kann, und daß damit Rechtswirkungen einfach an ein solches Internum zu knüpfen sind, die sonst in unserem Recht nur auf Grund von Willenserklärungen eintreten. — Hinsichtlich der Anstellungsverträge, die die Generalversammlung mit den Personen schließt, die Organe der Aktiengesellschaft werden sollen, nimmt die herrschende Meinung[21]) mit Recht an, daß diese rechtlich nur so zu begründen sind, daß die Generalversammlung selbst als Kollegium gedacht wird, das, wie in gewissen Fällen das Aufsichtsratskollegium, die Gesellschaft vertritt, also nicht nur „beschließt", sondern in Vertretung der Gesellschaft Willens-

[21]) Vgl. Staub-Pinner Anm. 5; RGZ. 63, 208, bei Marcuse a. a. O.

erklärungen abgibt. Ebenso ist es m. E. aber auch mit der Bestellung. Staub führt gegenüber Behrend[25]) zur Begründung der herrschenden Meinung betreffs des Abschlusses der Anstellungsverträge aus, daß dessen Ansicht nicht zutreffend sei, weil es sich ja hier nicht um den Abschluß von Rechtsgeschäften mit den Organen, sondern um einen solchen mit fremden Personen, die hierdurch Organe werden sollen, handelt. Dies trifft jedoch — die Richtigkeit für die Anstellung sei dahingestellt — bestimmt für die Bestellung zu. Also die Generalversammlung „beschließt" auch in diesem Falle nicht nur, d. h. es werden nicht nur die Erklärungen der Abstimmenden parallel an den Leiter der Versammlung abgegeben, und es ist damit bei Vorliegen der notwendigen Majorität die Bestellung erfolgt, sondern es muß erst noch die Bestellung zu ihrer Wirksamkeit nach außen erklärt werden.

Diejenige Person, die die Erklärung, also meistens die Mitteilung an den Gewählten vornimmt, handelt als Bote der Generalversammlung. Der Bote kann der Leiter der Generalversammlung, kann aber auch ein Vorstandsmitglied sein, aber auch in letzterem Falle wird der Gewählte Vorstand nur, weil das Vorstandsmitglied den Beschluß der Generalversammlung ausführt, nicht weil es selber Vertretungsmacht hat. Nach dem Ausgeführten brauchen wir somit nicht infolge des Umstandes, daß die Bestellung des Vorstandes unmittelbar von der Generalversammlung ausgehen soll, die Bestellung nur als einen Beschluß, also eine rein gesellschaftliche Funktion der Generalversammlung anzusehen. Die Generalversammlung kann eben in gewissen Fällen in Vertretung der Aktiengesellschaft handeln, und so gibt sie die Bestellungserklärung in Vertretung der Aktiengesellschaft ab. Nachdem so der Weg zu der Annahme frei geworden ist, daß die Bestellung ein Rechtsgeschäft im gewöhnlichen Sinne, also eine nach außen gerichtete Willenserklärung ist, steht m. E. auch nichts entgegen, da uns das Wesen eines Beschlusses der Generalversammlung ja nicht mehr beeinflussen kann, in Analogie zur Vollmachtserteilung die Empfangsbedürftigkeit der Bestellungserklärung anzunehmen. Für die Praxis wirkt sich dies dahin aus, daß X, wenn die Generalversammlung über seine Wahl in zustimmender Weise

[25]) Vgl. Lehrbuch des Handelsrechtes § 121 Anm. 8. Er meint sogar betr. der Anstellung, daß ihren Organen gegenüber die Gesellschaft durch die Beschlüsse der Generalversammlung unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden kann.

abgestimmt hat, die Stellung als Vorstand dadurch vorenthalten werden kann, daß der Leiter der Versammlung die Mitteilung von der Wahl unterläßt.

Abzulehnen ist nach dem Gesagten die Ansicht von Horrwitz,[26] der in der Bestellung einen Vertrag sieht.

b) Die Zustimmung des Bestellten.

Die Bestellung bedarf als Voraussetzung ihrer Wirksamkeit nicht der Zustimmung des zum Vorstand Ausersehenen,[26a] wie Fischer,[27] Enneccerus,[28] Lehmann[29] u. a. annehmen, um die auf ihr beruhende Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes wirksam zu begründen. Wohl aber muß der zum Vorstand Bestellte zur Übernahme seines Amtes bereit sein, damit die unmittelbar an die Bestellung zum Vorstand geknüpften Pflichten, wie z. B. die oben erwähnten aus den §§ 239, 240 HGB. zur Entstehung kommen.[30] Letztere Annahme entspricht m. E. der Billigkeit. Denn eine Rechtspflicht zur Übernahme des Vorstandsamtes besteht weder für Dritte noch für Mitglieder. Hält man es für zulässig — wir kommen unten noch näher auf diese Frage —, daß im Statut dem Mitglied die Pflicht auferlegt wird, das Vorstandsamt zu übernehmen, so würde in seinem Beitritt eine Zustimmung zu einer eventuellen Bestellung liegen.[31] Andererseits ist es m. E. nicht angängig, überhaupt die Bestellung von der Zustimmung des Bestellten abhängig zu machen — Staudinger[32] verweist hier besonders auf die Analogie zur Vollmachtserteilung, bei der zur Entstehung der Vertretungsmacht auch keine Zustimmung des Vertreters erforderlich ist —, um nicht die Wirkung der Bestellung nach außen, auf die diese doch hauptsächlich abzielt, also besonders auch die Legitimation des Vorstandes zur Entgegennahme von Erklärungen Dritter für die Aktiengesellschaft auf eine unsichere Grundlage zu stellen.

c) Eintragung ins Handelsregister.

Die Bestellung von Vorstandsmitgliedern ist zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden und einzutragen. Im

[26]) Das Recht d. Generalversamml. S. 9.
[26a]) ebenso v. Tuhr a. a. O. § 37 I, Staudinger Komm. § 27, 5 b.
[27]) Die Personenvereinigungen im Handb. d. ges. Handelsrechts v. Viktor Ehrenberg. § 40 II.
[28]) a. a. O. § 102 Note 9.
[29]) a. a. O. S. 242.
[30]) so auch v. Tuhr für den Vereinsvorstand a. a. O. § 37 I.
[31]) Vgl. Lehmann a. a. O. II S. 242.
[32]) Staudinger, Komm. zu § 27, 5 b.

Verhältnis zu Dritten bestimmen sich die Wirkungen der stattgefundenen oder unterbliebenen Eintragung und Bekanntmachung nach § 15 HGB.

d) Entsprechende Anwendung von Vorschriften über die Vollmachtserteilung auf die Bestellung.

Es ist hier die Frage aufzuwerfen, ob und inwieweit es angängig und wünschenswert ist, auf den Bestellungsakt außer den Grundsätzen über die Rechtsnatur der Vollmachtserteilung Vorschriften über die Vollmachtserteilung analog anzuwenden, besonders die Wirkung der Vorstandseigenschaft nach außen einzelnen Dritten gegenüber eintreten zu lassen, die aus besonderen Gründen darauf vertrauen konnten, daß eine bestimmte Person Vorstand der Aktiengesellschaft ist. Genügt es also, wenn das Organ der Aktiengesellschaft, das den Vorstand eigenschaft beizulegen, auch wenn die Bestellung dem B selber nicht bestelle, oder wenn es dem C mitteilt oder überhaupt durch öffentliche Bekanntmachung kundtut, daß es den B zum Vorstand bestellt habe, um B dem C bzw. im Falle der öffentlichen Bekanntmachung dem Dritten gegenüber die Vorstandseigenschaft beizulegen, auch wenn die Bestellung den B selber nicht erklärt oder wenn die Bestellungserklärung ihm gegenüber aus irgendeinem Grunde nichtig ist? M. E. ist in Analogie zur Vollmachtserteilung (vgl. §§ 167 Abs. 1, 171 BGB.) anzunehmen, daß auch durch Erklärung gegenüber einem Dritten oder durch die Mitteilung an einen Dritten oder durch die öffentliche Bekanntmachung jemand gegenüber bestimmten Personen bzw. jedem Dritten die Vorstandseigenschaft erteilt werden kann. B ist jedoch in diesen Fällen nur dem C bzw. im Falle der öffentlichen Bekanntmachung jedem Dritten gegenüber Vorstand, also besonders zur Entgegennahme von Erklärungen legitimiert, nicht jedoch auch der Aktiengesellschaft selber gegenüber, er hat also besonders nicht die mit der Bestellung verbundenen Pflichten. — Die Vorstandschaft ist im Verhältnis nach außen eine Vertretungsmacht, die nur die Besonderheit hat, daß die Haftung des Vertretenen gemäß § 31 BGB. strenger ist als sonst. Es wäre m. E. unbillig, den Schutz, den der Gesetzgeber dem Dritten bei der Bevollmächtigung verleiht, diesem bei der Bestellung zum Vorstand, soweit diese auch nur eine Bevollmächtigung zum Inhalt hat, zu versagen. In diesen Fällen ist B in der Wirkung also auch nur sozusagen ein Bevollmächtigter der Aktiengesellschaft. Daß das Organ, das den

Vorstand zu bestellen hat, an sich nicht zur Vollmachtserteilung befugt ist, darf an dieser Annahme nicht hindern.

§ 171 BGB. setzt eine Kundgebung durch öffentliche Bekanntmachung voraus. M. E. ist in der Anmeldung zum Handelsregister und in der Eintragung in dasselbe und in der öffentlichen Bekanntmachung, daß jemand Vorstandsmitglied ist, eine Kundgebung im Sinne des § 171 BGB. zu sehen, damit ist in analoger Anwendung die bekanntgemachte Person jedem Dritten gegenüber Vorstand, auch wenn ihr eine Bestellungserklärung nicht zugegangen oder wenn diese aus irgendeinem Grunde nichtig ist. Es kommt somit der Eintragung in das Handelsregister und der öffentlichen Bekanntmachung in diesem Falle eine weitergehende Wirkung zu als wie es gewöhnlich nach § 15 HGB. der Fall wäre. So heißt es auch in ROHG. 20 Nr. 60 S. 207: „Ein gehörig angemeldeter und eingetragener Vereinsvorstand ist als solcher auch für den Fall der Ungültigkeit seiner Wahl oder sonstigen Bestellung bis zur Wiederbeseitigung des äußeren Scheins legitimiert."

B. Wer hat den Vorstand zu bestellen?

Der Gesellschaftsvertrag muß nach § 182 Abs. 2 HGB. Bestimmungen darüber enthalten, wer den Vorstand zu bestellen hat. Gewöhnlich ist es der Aufsichtsrat, seltener die Generalversammlung. Bei der Simultangründung bestellen nach § 190 Abs. 3 HGB. den ersten Vorstand die Gründer, sofern nicht nach dem Gesellschaftsvertrage die Bestellung in anderer Weise als durch Wahl der Generalversammlung zu geschehen hat. Es kann aber im Gesellschaftsvertrag auch bestimmt sein, daß die Bestellung von einem Dritten, z. B. einer Staats- oder Kommunalbehörde auszugehen hat. Der Dritte wird durch eine solche Satzungsbestimmung zu einem Organ der Aktiengesellschaft, nämlich zu einem Kreationsorgan, das die Aktiengesellschaft bei der Bestellung vertritt.[33]) Die Bestellung durch die Staatsbehörde ist in einem solchen Falle also anders zu beurteilen, als wenn diese nach § 29 BGB. die Bestellung des Vorstandes vornimmt.

---

[33]) Vgl. Molitor a. a. O. S. 46 zu Anm. 3; Staub-Pinner zu § 231 Anm. 20. A. A. Gieseke: Die Rechtsverhältnisse der Gemeinwirtschaftlichen Organisationen, S. 47 zu Anm. 2.

C. Voraussetzungen in der Person des zum Vorstand Ausersehenen.

a) Gesetzliche Voraussetzungen.

Müssen besondere Voraussetzungen in der Person des zum Vorstand Ausersehenen vorliegen, damit die Bestellung wirksam ist? Das Gesetz enthält hierüber nur die Bestimmung des § 248 Abs. 1 HGB., nach dem die Mitglieder des Aufsichtsrats nicht zugleich Mitglieder des Vorstands sein können. Aus dem Gedanken dieser Gesetzesvorschrift, daß eine Person, die ein gesellschaftliches Amt bekleidet, dessen Zweck es in eine gegensätzliche Stellung zum Vorstand bringen kann, nicht zugleich Vorstand sein kann, ist dies auch für die Mitglieder jedes anderen auf dem Statut beruhenden Kontrollorgans anzunehmen.[34])

1. Können beschränkt Geschäftsfähige oder Geschäftsunfähige zum Vorstand bestellt werden?

Nach der herrschenden Meinung[35]) ist für die Gültigkeit der Bestellung erforderlich, aber auch genügend, daß der zu Bestellende mindestens beschränkt geschäftsfähig ist. Sie stützt sich auf § 165 BGB. Aus diesem Paragraphen geht hervor, daß die Willenserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen, auch wenn sie ihm keinen rechtlichen Vorteil bringt (vgl. § 107 BGB.), doch gültig ist, wenn sie keine nachteiligen Folgen auf sein Vermögen ausübt. Wenn also z. B. der Rechtserfolg, auf den sie gerichtet ist, nicht in seiner Person, sondern in der eines anderen eintreten soll.[36]) Unter denselben Voraussetzungen kann einem beschränkt Geschäftsfähigen auch eine Willenserklärung rechtswirksam zugehen (§ 131 Abs. 2 BGB.). Soweit die Vorstandsmitglieder für die Aktiengesellschaft tätig werden, soll auch bei ihren Willenserklärungen der Rechtserfolg nicht in ihrer Person eintreten. Da ferner ein beschränkt Geschäftsfähiger handlungsfähig ist, so daß er für die Aktiengesellschaft auch im natürlichen Sinne handeln kann, ist beschränkte Geschäftsfähigkeit als für den Vorstand genügend zu erachten. Nur zu der Erklärung, daß er zu der Annahme des Vorstandsamtes bereit ist, die nach der oben vertretenen An-

---

[34]) Vgl. Fischer a. a. O. § 40 II.
[35]) Vgl. Oertmann, Komm. § 27, 2 b; Staub-Pinner zu § 231 Anm. 10; Fischer a. a. O. § 40, II.
[36]) Vgl. Oertmann Komm. zu § 165, 1.

sicht erforderlich ist, damit die unmittelbar an die Bestellung geknüpften Pflichten entstehen, muß der gesetzliche Vertreter zu ihrer Wirksamkeit seine Zustimmung geben.[37]) Auf diese Zustimmung ist § 1822 Nr. 7 BGB. entsprechend anwendbar. Anders ist es, wenn ein Geschäftsunfähiger zum Vorstand ausersehen ist. Jede Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig, und ihm kann keine Willenserklärung rechtswirksam zugehen, mag die Willenserklärung für den Geschäftsunfähigen auch ohne nachteilige Folgen oder sogar vorteilhaft sein. Dies folgt durch Umkehrschluß aus § 165 BGB.[38]) Daraus folgt aber nicht, daß einem Geschäftsunfähigen keine Vertretungsmacht erteilt werden kann, sondern nur, daß seinen Willenserklärungen die Wirksamkeit fehlt, solange er geschäftsunfähig ist.[39]) Ebenso ist es auch anzunehmen, daß die Bestellung eines Geschäftsunfähigen zum Vorstand nicht ungültig ist,[40]) wie die herrschende Meinung[41]) behauptet. Das Vorstandsmitglied kann vielmehr nur während der Zeit seiner Geschäftsunfähigkeit die Aktiengesellschaft rechtsgeschäftlich weder berechtigen noch verpflichten. Es kann dagegen während dieser Zeit, soweit es deliktfähig ist, die Aktiengesellschaft nach § 31 BGB. zum Schadensersatz verpflichten. Die Haftung aus § 31 BGB. setzt nach der herrschenden Meinung[42]) voraus, daß beim Organ auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftbarkeit vorliegen, um die juristische Person verantwortlich zu machen. Auch das geschäftsunfähige Vorstandsmitglied hat ferner die Geschäftsführungsbefugnis und die mit der Bestellung verbundenen Pflichten, so daß es nach §§ 27 Abs. 3, 670 BGB. Ersatz seiner Verwendungen verlangen und bei schuldhafter Vernachlässigung der Pflichten schadensersatzpflichtig gemacht werden kann. Es steht somit praktisch die Geschäftsunfähigkeit rein tatsächlichen Verhinderungen wie Abwesenheit und Gefangenschaft völlig gleich, der Wegfall der tatsächlichen Behinderung läßt die juristische Befähigung wieder hervortreten. Voraussetzung für die Gültigkeit der Bestellung eines Geschäftsunfähigen ist natürlich nach § 131 Abs. 1 BGB., daß die

---

37) Vgl. Staudinger Komm. zu § 27 Nr. 4 b.
38) Vgl. Oertmann Komm. § 165, 2 a.
39) Vgl. v. Tuhr a. a. O. § 85, 3.
40) Ebenso Molitor a. a. O. S. 53.
41) Vgl. Staub-Pinner a. a. O. zu § 231 Anm. 11; Fischer a. a. O. § 40 II.
42) Vgl. Oertmann, Komm. zu § 31, 4 g β.

Bestellungserklärung dem gesetzlichen Vertreter zugegangen ist, ferner entstehen die mit der Bestellung verknüpften Pflichten für den Geschäftsunfähigen nur, wenn der gesetzliche Vertreter für ihn erklärt, daß er zur Annahme des Vorstandsamtes bereit sei, wozu in entsprechender Anwendung des § 1822 Nr. 7 BGB. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. — Auch durch eine später eintretende Geschäftsunfähigkeit wird die Bestellung nicht ungültig.[43]) Molitor[44]) weist mit Recht darauf hin, daß es bei der hier vertretenen Ansicht erpressungshungrigen Minderheiten erschwert wird, einen Generalversammlungsbeschluß mit der Begründung anzufechten, ein Vorstandsmitglied, das die Generalversammlung einberufen habe, sei bei oder nach der Bestellung einmal geschäftsunfähig und daher trotz Behebung des Mangels nicht zur Einberufung der Generalversammlung befähigt gewesen. — Wegen des höchstpersönlichen Charakters der Vorstandstätigkeit ist es unzweifelhaft, daß nicht etwa der gesetzliche Vertreter für den Geschäftsunfähigen oder den beschränkt Geschäftsfähigen die Vorstandstätigkeit auszuüben hat.

2. Ist die Bestellung juristischer Personen zulässig?

Nach der herrschenden Meinung[45]) können nur physische Personen zum Vorstand bestellt werden. Eingehender im Schrifttum und in der Rechtsprechung behandelt ist nur die rechtlich ganz parallel liegende Frage, ob juristische Personen Liquidatoren einer anderen juristischen Person sein können. Von der herrschenden Meinung wird betreffs letzterer Frage in erster Linie ausgeführt,[46]) daß die Liquidatoren selbständig kraft eigener Entschließung für die Liquidationsfirma zu handeln haben. Ein solches Handlungsvermögen habe nur die natürliche Person, der juristischen Person fehle es, darum sei diese außerstande, Liquidator zu sein. M. E. kann man die herrschende Meinung nicht schon allein durch den Hinweis widerlegen, daß die juristische Person voll handlungsfähig ist, durch ihre Organe, die ja physische Personen sind, sich entschließt

---

[43]) a. A. Staub-Pinner a. a. O. zu § 231 Anm. 12.
[44]) a. a. O. S. 54.
[45]) Vgl. bei Molitor a. a. O. S. 54 Anm. 2.
[46]) Vgl. Flater, DJZ. 1903 S. 318; Brodmann, G. m. b. H.-Gesetz Anm. 1 zu § 6; Staub-Pinner a. a. O. zu § 295 Anm. 1; Fischer a. a. O. § 40 II.

und handelt, und daß somit die Liquidationsgesellschaft durch natürliche Personen vertreten ist, wie Markus,[47]) Ludewig[48]) und Molitor[49]) es tun. Letztere machen sich m. E. die Entscheidung der Frage zu einfach, indem sie von der Gierkeschen Gesamtpersönlichkeitstheorie ausgehen, die juristische Person als einen dem menschlichen völlig gleichen Organismus und als eine natürliche Einheit ansehen. Nirgends ist jedoch das rein Bildliche der Gesamtpersönlichkeitstheorie so verfehlt wie hier. Denn das Organ der juristischen Person ist ja nun einmal in der Wirklichkeit nicht dasselbe wie der Mund des persönlichen Menschen, und es besteht nicht die untrennbare Einheit wie beim menschlichen Organismus.

M. E. ist vielmehr doch näher zu prüfen, ob das objektive Recht derart ist, daß die juristische Person als Vorstand die einem solchen gesetzten Aufgaben erfüllen kann, und ob es daher keinen wesentlichen Unterschied für alle Beteiligten ausmacht, ob eine juristische oder natürliche Person Vorstand ist.

Der Vorstand ist einmal dazu berufen, die Geschäfte der juristischen Person zu führen und sie aktiv zu vertreten. Ist nun z. B. die Aktiengesellschaft B Vorstand der Aktiengesellschaft A, so ist der Vorstand der ersteren, zu deren Zweck es ja gehört, die Vorstandsgeschäfte der Aktiengesellschaft A zu führen, mittelbar auch befugt, die Geschäfte der Aktiengesellschaft A zu führen und sie zu vertreten. — Der Vorstand ist ferner Vertreter der Aktiengesellschaft für das Zugehen von Willenserklärungen. Es könnte ja nun einmal der Fall eintreten, daß die Aktiengesellschaft B keinen Vorstand hat, so daß, obwohl die Aktiengesellschaft A einen Vorstand hat, doch keine natürlichen für sie vertretungsberechtigten Personen vorhanden sind. Zur Behebung einer solchen Schwierigkeit würde jedoch m. E. der § 29 BGB. völlig ausreichen.

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft hat, wie wir oben gesehen haben, sofort mit seiner Bestellung gewisse Pflichten. Er hat z. B. nach § 241 HGB. die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, oder er hat nach § 240 Abs. 2 HGB. bei Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Diese Pflichten hat der Vorstand der Aktiengesellschaft B nur dieser und ihren Gläubigern gegenüber,

---

[47]) Holdheims Monatsschr. 1913 S. 197.
[48]) JW. 55, Jahrgang 1926 S. 1792.
[49]) a. a. O. S. 54/55.

während sie der Aktiengesellschaft A gegenüber nur die Aktiengesellschaft B hat. Die wirklich als Vorstand handelnden Personen wären also der Aktiengesellschaft A und ihren Gläubigern gegenüber nicht für eine Verletzung dieser Pflichten haftbar, wie es der Fall wäre, wenn die Aktiengesellschaft A natürliche Personen zum Vorstand hätte. Der Aktiengesellschaft A und im Falle des § 240 ihren Gläubigern wäre nur die Aktiengesellschaft B haftbar, und zwar nach § 278 BGB., da sie sich zur Erfüllung der ihr nach §§ 241, 240 Abs. 2 HGB. obliegenden Pflichten ihres Vorstandes bediente.[50])

Wie ist es ferner mit der Haftung, wenn der Vorstand der Aktiengesellschaft B bei Ausübung der Vorstandsgeschäfte der Aktiengesellschaft A ein Delikt begeht? Da er der Aktiengesellschaft B gegenüber auch in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen handelte, so wäre diese nach § 31 BGB. haftbar. Wenn nun auch die Aktiengesellschaft B wieder Organ der Aktiengesellschaft A ist, so ist doch die Aktiengesellschaft A nicht für den Schaden nach § 31 BGB. verantwortlich, für den die Aktiengesellschaft B gemäß § 31 BGB. haftet. Der § 31 BGB. setzt eine Schadenszufügung durch das Organ voraus,[51]) in unserem Falle ist der Schaden aber nicht durch die Aktiengesellschaft B, sondern erst durch deren Vorstand verursacht, während die Aktiengesellschaft B nur dafür nach § 31 BGB. verantwortlich ist. Allerdings ist zu bemerken, daß die Organtheorie auch hier wie in dem eben behandelten Falle[52]) die Schadenszufügung des Vorstandes der Aktiengesellschaft B als eine solche der letzteren ansehen und demnach nach § 31 BGB. die Aktiengesellschaft A dafür verantwortlich machen würde. M. E. haftet also nur die Aktiengesellschaft B, während für ein Delikt eines aus natürlichen Personen bestehenden Vorstandes die Aktiengesellschaft A haften würde.

Die Strafbestimmungen, die zur Durchsetzung der dem Vorstande oder den Liquidatoren obliegenden Pflichten gegeben sind, z. B. betreffs der Pflichten des Vorstandes die §§ 315, 319 HGB., 244 KO., sind ferner auf den Vorstand der Aktiengesellschaft B nicht anwendbar, soweit es sich um die Geschäfte der Aktiengesellschaft A handelt, da er nicht Vorstand dieser

---

[50]) Vgl. v. Tuhr a. a. O. § 37 II Anm. 26. Die Organtheorie (vgl. Oertmann, Komm. zu § 31 5 a) läßt in einem solchen Falle die Aktiengesellschaft B aus eigenem Verschulden haften.

[51]) Vgl. Oertmann, zu § 31, 3 d.

[52]) Vgl. zu Anm. 50.

Aktiengesellschaft ist. Die Strafbestimmungen richten sich nur gegen den Vorstand der Aktiengesellschaft, bei deren Geschäftsführung die in ihnen genannten bestimmten Pflichtverletzungen erfolgt sind. Vorstand der Aktiengesellschaft A ist aber die Aktiengesellschaft B. Das OLG. Karlsruhe[53]) meint zwar bei der Begründung seiner Ansicht, daß auch juristische Personen zu Liquidatoren bestellt werden können, es ließe sich sehr wohl verteidigen, der Vorstand trage die strafrechtliche Verantwortung für alles, was er namens der zum Liquidator bestellten Körperschaft tue, genau so, als ob er selbst Liquidator wäre. Es gibt jedoch selber zu, daß dies nicht unzweifelhaft sei und fügt hinzu, daß, falls die Verantwortlichkeit nicht bestehe, sich hieraus eine Lücke im Gesetz ergebe, die seine Annahme hinsichtlich der Bestellung einer juristischen Person nicht umstoßen könne. M. E. ist eine solche Verantwortlichkeit mit dem Gesetz nicht vereinbar.

Wir haben somit mehrere Fälle gesehen, aus denen hervorgeht, daß bestimmt der Gesetzgeber, was allerdings von keiner Seite bestritten wird, nicht an die Möglichkeit der Bestellung juristischer Personen zum Vorstand gedacht hat. Wir müssen jedoch aus diesen Fällen auch die Schlußfolgerung ziehen, daß die Bestimmungen, die zum Schutze der vertretenen juristischen Personen bzw. deren Gläubigern geschaffen sind, nicht ausreichen oder doch wenigstens die vertretene juristische Person und deren Gläubiger anders stellen, als wenn eine natürliche Person Vorstand wäre. Aus diesem Grunde ist der herrschenden Meinung zuzustimmen, daß eine solche Bestellung de lege lata unzulässig ist.

Hieran ist festzuhalten, auch wenn wohl Marcus[54]) zuzugeben ist, daß ein Bedürfnis für die Bestellung juristischer Personen, besonders zu Liquidatoren, besteht und wenn, wie das OLG. Karlsruhe[55]) ausführt, die Rechtsentwicklung, die sich bei der OHG. vollzogen hat, der die Zulässigkeit bejahenden Ansicht sehr entgegenkommt. So hat das RG. in Bd. 105 S. 101 ff. anerkannt, daß eine juristische Person Gesellschafter einer OHG. sein kann. Sofern nun aber der Gesellschafts-

[53]) JW. 54 S. 2238; 2017. Hoeniger (JW. 54 S. 2238) stimmt dem OLG. Karlsruhe in seiner Ansicht bei, daß juristische Personen für Liquidatoren bestellt werden können, jedoch mit dem Vorbehalt, daß ihnen die Begründung nicht ganz durchschlagend erscheine.

[54]) a. a. O.

[55]) a. a. O.

vertrag oder ein Gesellschafterbeschluß nichts anderes bestimmt, ist bei der OHG. jeder Gesellschafter auch Liquidator und somit auch die juristische Person. Das RG. hat somit die oben behandelte Frage für die OHG. in bejahendem Sinne entschieden.

Keine Bedenken gegen die Zulässigkeit solcher sog. „sekundärer Organe" können dagegen daraus hergeleitet werden, daß die Tätigkeit der handelnden Personen einem außerhalb der juristischen Person liegenden Willen unterworfen sei,[56]) da ja gerade die Korporation, deren Wille für sie maßgebend ist, als Vorstand Organ der juristischen Person ist.

3 Darf das Vorstandsmitglied von dritter Seite abhängig sein?

Sehr strenge Voraussetzungen werden teilweise im Schrifttum für die Bestellung hinsichtlich des Fehlens der Abhängigkeit der Vorstandsmitglieder aufgestellt. Fischer[57]) faßt seine Ansicht dahin zusammen, es müsse in betreff des Willens die Zugehörigkeit des Vorstandes zur Korporation gewahrt werden, wenn der Vorstand seine Aufgabe als Willensorgan der Gesellschaft erfüllen solle, d. h. kein anderer Einfluß als ein solcher, der von der Korporation ausgehe, dürfe für den Inhalt des Vorstandsamtes maßgebend sein. Ausgangspunkt für diese Ansicht ist RGZ. 3 S. 123 ff., wo es heißt, daß der Vorstand das Werkzeug der Aktiengesellschaft sein müsse, durch welches dieselbe ihren Willen zum Vollzug bringe, und die Aktiengesellschaft müsse daher die Möglichkeit haben, vom Vorstand zu erzwingen, daß er ihrem Willen gemäß handelt, besonders die Beschlüsse der Generalversammlung zur Ausführung bringt.

Es soll danach zwar zulässig sein, daß der Vorstand von einer anderen Stelle als der Generalversammlung oder dem Aufsichtsrat bestellt wird, unzulässig jedoch, daß der Vorstand kraft Statuts bindenden Weisungen einer solchen Stelle unterworfen ist, oder daß nur einer solchen Stelle das Recht zusteht, den Vorstand seines Amtes zu entheben. Es wird hierbei übersehen, daß durch eine dahingehende Satzungsbestimmung diese dritte Stelle selber zu einem Organ der Aktiengesellschaft geworden ist. Es ist also damit ihre Zugehörigkeit zur Aktiengesellschaft gegeben. Es würde m. E. demnach auch kein Bedenken bestehen, dieser Stelle auch das Widerrufsrecht zu geben.

---

[56]) Vgl. Ludewig, JW. 55 S. 1792.
[57]) a. a. O. § 40 II.

Jedoch ist Molitor[58]) zuzustimmen, daß dadurch die Generalversammlung nicht entrechtet werden darf und ihr mindestens neben den anderen Organen das Widerspruchsrecht zustehen muß.

Anders ist es, wenn das Vorstandsmitglied von einem Dritten, der nicht durch die Satzung Organ der Aktiengesellschaft ist, oder von einem Dritten, der vielleicht Organ ist, aber nicht als solches handelt, abhängig und damit seinem Einfluß unterworfen ist. Auch in einem solchen Falle ist die Bestellung nicht unzulässig.[59]) M. E. ist eine hinreichende Gewähr dafür, daß trotzdem die Interessen der Aktiengesellschaft vom Vorstand wahrgenommen werden, dadurch gegeben, daß die Aktiengesellschaft die Bestellung dieses von dritter Seite abhängigen Vorstandsmitgliedes jederzeit widerrufen kann. Eine solche Abhängigkeit kann auch so mannigfaltiger Art sein. Es kann ein Schuldverhältnis zwischen dem Vorstand und dem Dritten bestehen, auf Grund dessen der Vorstand gemäß den Weisungen des Dritten zu handeln verpflichtet ist, die Beziehungen, die den Vorstand dem Einfluß des Dritten aussetzen, mögen aber auch persönlicher, freundschaftlicher und besonders wirtschaftlicher Natur sein. Wenn die Abhängigkeit von dritter Stelle die Bestellung nichtig machen soll, so müßten aber auch letztere Beziehungen, die doch oft noch viel stärker als ein Rechtsverhältnis sein können, diese Wirkung haben. Aber solche Beziehungen sind es ja oft gerade auch wieder, warum die Aktiengesellschaft eine Person zum Vorstand wählt. Bestehen wird eine solche Abhängigkeit in den meisten Fällen. Selten wird sie bekannt werden. Und wo ist die Grenze, von der an die Abhängigkeit so erheblich — denn daß nur eine solche in Frage kommen kann, ist wohl unzweifelhaft — ist, daß die Bestellung nichtig ist? Alle diese Schwierigkeiten würden nur Leuten zugute kommen, die ein Interesse daran haben, der Aktiengesellschaft dadurch Schwierigkeiten zu machen, daß sie die gültige Bestellung des Vorstandes anzweifeln. Ferner würde die Frage entstehen, ob schon das bloße Bestehen solcher Beziehungen, die den Vorstand dem Einfluß Dritter zugänglich machen können, die Bestellung nichtig macht, oder ob erst der Umstand, daß der Vorstand auf Grund dieser Beziehungen Weisungen des Dritten befolgt hat, die denen der Aktiengesell-

---

[58]) a. a. O. S. 59.
[59]) so auch Molitor a. a. O. S. 63.

schaft widersprechen. Der Vorstand ist doch trotz Bestehens dieses Schuldverhältnisses nicht gehindert, seinen Verpflichtungen gegenüber der Aktiengesellschaft nachzukommen. Es tritt nur eine Konkurrenz seiner obligatorischen Verpflichtung gegenüber dem Dritten mit den obligatorischen Pflichten gegenüber der Aktiengesellschaft ein, mögen letztere auf einem besonderen Anstellungsvertrag beruhen, oder mögen es die unmittelbar mit der Bestellung verknüpften Pflichten sein, zu deren Bestehen, wie ja schon oben gesagt, die Zustimmung des Bestellten erforderlich ist. M. E. entspricht es nur allgemeinen Rechtsgrundsätzen, eine solche Konkurrenz persönlicher Verpflichtungen zuzulassen und den Austrag zwischen solchen Verpflichtungen dem praktischen Leben oder dem mittelbaren Zwang durch die Gerichte zu überlassen.

Andere gesetzlichen Voraussetzungen als die bisher festgestellten bestehen für die Bestellung nicht. Die Vorstandsmitglieder können Frauen sein, brauchen nicht Inländer zu sein oder im Inland zu wohnen. Ein Verstoß gegen die reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen, nach denen Beamte nicht oder nur mit Genehmigung der vorgesetzten Behörde Vorstand einer Aktiengesellschaft werden sollen, beeinträchtigt die Gültigkeit der Bestellung nicht, sondern hat nur disziplinarische Folgen für die ungehorsamen Beamten. [60])

b) Voraussetzungen nach dem Gesellschaftsvertrag.

Es ist zulässig, daß die Satzung bestimmte Voraussetzungen für die Bestellung zum Vorstand aufstellt. [61]) Ist eine Person bestellt, bei der die durch das Statut bestimmten Voraussetzungen nicht vorliegen, so ist m. E. die Bestellung doch gültig. [62]) Die betreffende Satzungsbestimmung enthält nur eine Beschränkung des Organs, das den Vorstand zu bestellen hat, die dieses bei der Bestellung der Aktiengesellschaft gegenüber einzuhalten verpflichtet ist, ebenso wie z. B. Bestimmungen, nach denen nur Personen, bei denen gewisse Voraussetzungen gegeben sind, in den Verein aufgenommen werden dürfen, als Be-

[60]) Vgl. Staub-Pinner a. a. O. § 231 Anm. 10; Fischer a. a. O. § 40.
[61]) Vgl. Fischer a. a. O. § 40; Molitor a. a. O. S. 58; Staub-Pinner a. a. O. zu § 231 Anm. 10.
[62]) Nach Fischer (a. a. O. § 40) und Goldmann (Das Handelsgesetzbuch, § 231 Anm. 13) ist eine solche Bestellung nichtig. Goldmann meint, daß von ihr dasselbe zu gelten habe, wie wenn eine nach dem Gesetz nicht bestellbare Person gewählt wäre.

schränkungen des aufnehmenden Organs aufzufassen sind.[63]) Bei der Aktiengesellschaft ist jedoch m. E. das Organ, dem die Bestellung des Vorstandes übertragen ist, hinsichtlich der Bestellung in seiner Vertretungsmacht Dritten gegenüber aus Billigkeitsgründen nicht in solcher Weise beschränkbar, weil die Dritten sich bei der Aktiengesellschaft, die doch meistenteils in viel höherem Grade am rechtlichen und tatsächlichen Leben teilnimmt als der Verein, auf die Bestellung verlassen können müssen, wenn sie nur von dem Organ vorgenommen ist, dem sie nach der Satzung zusteht. Die Bestellung kann demnach nur widerrufen werden, wozu das Organ, das den Vorstand zu bestellen hat, verpflichtet ist. Nur wenn die Generalversammlung das bestellende Organ war, ist es anders. Da auch die Vornahme einer Wahl als Beschluß im Sinne des § 271 HGB. anzusehen ist,[64]) ist die Bestellung nach § 271 wegen Verletzung des Gesellschaftsvertrages anfechtbar. Solange sie nicht durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist, ist die Bestellung gültig. Nach Staub-Pinner[65]) ist die Wahl einer Person, bei der die durch Statut bestimmten Voraussetzungen nicht vorliegen, ungültig, der betreffende Beschluß aber anfechtbar. Erfolgt eine solche Anfechtung nicht, so wird nach ihm die Wahl gültig. Er geht anscheinend nur von dem Fall aus, daß die Generalversammlung den Vorstand bestellt, ohne seine Ansicht allerdings näher auszuführen und für die Fälle, wo ein anderes Organ die Bestellung vornimmt, eine Entscheidung zu geben. Betreffs der Wahl der Generalversammlung weicht Staub von der hier vertretenen Ansicht also nur insoweit ab, als er die Wahl für von vornherein ungültig hält. In der praktischen Auswirkung besteht jedoch kein Unterschied, da auch nach Staub die Wahl angefochten werden muß. — Bei nachträglichem Eintritt eines die Wählbarkeit nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ausschließenden Tatbestandes in der Person eines Vorstandsmitgliedes muß die Bestellung widerrufen werden,[66]) nicht tritt ohne weiteres das Erlöschen des Vorstandsamtes ein. Ist man jedoch wie Fischer und Goldmann (vgl. oben S. 30 Anm. 62) der Ansicht, daß die Wahl einer nach der Satzung nicht bestellbaren Person auf jeden Fall nichtig ist, ist es m. E. nur konsequent, bei nachträglichem Eintritt

[63]) Vgl. v. Tuhr a. a. O. § 38, I.
[64]) OLG. Hamburg, Ztschr. f. Handelsr. 40, S. 467.
[65]) a. a. O. zu § 231 Anm. 11.
[66]) so auch Staub-Pinner a. a. O. zu § 231 Anm. 12.

eines die Wählbarkeit nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ausschließenden Tatbestandes in der Person eines Vorstandsmitgliedes das Erlöschen des Amtes als Vorstandsmitglied anzunehmen, wie Goldmann es auch tut. Für diesen Fall tritt jedoch nach Fischer,[67]) ohne daß er eine nähere Begründung gibt, kein Verlust des Vorstandsamtes ein, sondern muß die Bestellung widerrufen werden.

D. Beendigung der Bestellung.

a) Das Widerrufsrecht und sein Schutz.

Wenn wir oben gesagt haben, daß die Satzung bestimmte Voraussetzungen und bestimmte Eigenschaften für die Bestellung zum Vorstand vorschreiben kann, so ist doch eine Einschränkung wegen des jetzt zu besprechenden Widerrufsrechts geboten. Nach § 231 Abs. 3 HGB. ist die Bestellung zum Vorstand jederzeit widerruflich. Hiermit ist gesagt, daß besonders die Geschäftsführungs- und die Vertretungsbefugnis dem Vorstand unbedingt genommen werden können. Das Widerrufsrecht ist unverzichtbar, es kann auch nicht auf erhebliche Gründe beschränkt werden,[68]) seine Ausübung beruht auf reiner Willkür.

Um dieses Widerrufsrecht nicht völlig wertlos zu machen, darf auch die Satzung nicht übermäßige Beschränkungen für die Auswahl der Vorstandsmitglieder enthalten. Denn darauf würde es hinauslaufen, wenn die Aktiengesellschaft nach dem Widerruf der Bestellung doch wieder auf dieselbe Person zurückgreifen müßte, weil nach der Satzung keine andere wählbar ist.[69]) Unzulässig wäre demnach eine Satzungsbestimmung, nach der eine bestimmte Person oder der Inhaber einer bestimmten Stellung Vorstandsmitglied sein soll.[70])

Auch die Satzungsbestimmung, durch die einem Aktionär auf bestimmte oder unbestimmte Zeit ein Anrecht auf Bekleidung des Vorstandsamtes zugesichert wird, würde, da der Aktiengesellschaft die Befugnis, die Bestellung des Vorstandsmitgliedes jederzeit zu widerrufen, nicht beschnitten werden kann, ohne Bedeutung sein.[71]) Wenn das Widerrufsrecht und damit die freie Wahl hinsichtlich der Bestellung zum Vorstand nicht verkümmern soll, muß man ferner annehmen, daß auch

---

[67]) a. a. O.
[68]) Vgl. Staub-Pinner a. a. O. zu § 231 Anm. 14.
[69]) Vgl Molitor a. a. O. S. 58.
[70]) So für den Aufsichtsrat Goldmann a. a. O. zu § 243 Anm. 7.
[71]) Vgl. Fischer a. a. O. § 40 II.

rechtsgeschäftliche Abmachungen, durch die sich Aktionäre verpflichten, die auf sie fallende Wahl nicht anzunehmen, nichtig sind,[72]) wenn auf diese Weise bewirkt wird, daß ein Vorstandsmitglied nicht abberufen werden kann, weil keine geeignete, zur Annahme der Wahl bereite Person vorhanden ist.

b) Weitere Beendigungsgründe der Bestellung.

Bevor wir auf weitere Beendigungsgründe für die Bestellung eingehen, ist besonders zu betonen, daß in diesem Abschnitt nur die Beendigung der Bestellung ohne Rücksicht auf ein nebenherlaufendes Anstellungsverhältnis behandelt werden soll.

Außer durch Widerruf wird die Bestellung zum Vorstand beendigt durch Fristablauf, wenn die Bestellung nur für eine bestimmte Frist vorgenommen war oder durch Eintritt einer auflösenden Bedingung, ferner, wenn nicht bereits früher eine Beendigung eingetreten ist, auf jeden Fall mit der Beendigung der Liquidation nach Verteilung des gesamten Vermögens der Aktiengesellschaft.

Beendet der Tod des Vorstandsmitgliedes auf jeden Fall die Vorstandschaft? Das Gesetz enthält keine Bestimmung darüber. Wie oben bei der Bestellung zum Vorstand ist es m. E. angebracht, dieselbe Frage erst einmal für die Vollmacht zu beantworten und zu prüfen, ob einer analogen Anwendung der für diese geltenden Grundsätze etwas im Wege steht. Die Vollmacht braucht nicht notwendig mit dem Tode des Bevollmächtigten zu enden. Sie kann sich von vornherein auch auf die Personen beziehen, die später an dessen Stelle treten und ihn vielleicht vollauf ersetzen.[73]) Meistens wird sie jedoch im Vertrauen auf die persönlichen Eigenschaften des Bevollmächtigten erteilt sein, so daß allerdings im Zweifel anzunehmen sein wird, daß der Tod des Bevollmächtigten sie beenden soll. Es käme also auf eine Auslegung der Erteilung unter Berücksichtigung der ganzen Umstände an. M. E. spricht nichts gegen die Annahme, daß auch die Vorstandschaft nicht notwendig, sondern nur im Zweifel durch den Tod des Vorstandsmitgliedes endigt.[74]) Ja, m. E. ist für die Vorstandschaft infolge des Umstandes, daß mit der Bestellung unmittelbar Pflichten ver-

---

[72]) Vgl. für den Aufsichtsrat der G. m. b. H. RGZ. 57 S. 208.

[73]) Vgl. Oertmann a. a. O. § 168 e β.

[74]) a. A. Oertmann a. a. O. zu § 27 3 h; Fischer a. a. O. § 40 III 4.

knüpft sind und daß § 27 Abs. 3 BGB. für die Geschäftsführung die §§ 664—670 für entsprechend anwendbar erklärt, auch die im § 673 Satz 1 getroffene Regelung zu berücksichtigen. — Für den Fall, daß die Vorstandschaft durch den Todesfall des Vorstandsmitgliedes endet, findet § 673 Satz 2 BGB. entsprechende Anwendung.

Wie schon oben ausgeführt, endet die Vorstandschaft nicht durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit,[75]) sondern letztere bewirkt nur, daß der Vorstand die Aktiengesellschaft rechtsgeschäftlich weder berechtigen noch verpflichten kann. Auch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Vorstandsmitgliedes oder der Aktiengesellschaft beendet die Vorstandschaft an sich nicht,[76]) natürlich kann beim Konkurs der Aktiengesellschaft, soweit das Verwaltungsrecht an der Masse auf den Verwalter übergeht, der Vorstand als Vertreter des Gemeinschuldners über diese ebensowenig verfügen wie dieser selbst.[77])

c) Kann der Vorstand sein Amt niederlegen?

Wir kommen nun zu der Frage, ob ein Vorstandsmitglied sein Amt niederlegen kann. In der Literatur ist die Entscheidung dieser Frage m. E. zu sehr mit der Beendigung eines der Bestellung evtl. zugrunde liegenden Anstellungsverhältnisses verknüpft. Es soll hier nur untersucht werden, ob sich das Vorstandsmitglied überhaupt durch einseitige Erklärung von seiner Vorstandschaft befreien kann ohne Rücksicht darauf, ob es dieses wegen bestehender Verpflichtungen auch darf.

Staub-Pinner[78]) sagt, daß die Entscheidung dieser Frage sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis richte, und führt dann aus, wann dieses, wenn es Auftrag oder Dienstvertrag ist, beendet werden kann. Bei Fischer[79]) heißt es, daß die Niederlegung nur statthaft ist, wenn das Vorstandsmitglied den Vertrag sofort kündigen kann (§§ 626, 627, 671 BGB.) und wenn es den Vertrag kündigt; erst nachdem es seiner vertraglichen Verpflichtung, das Amt zu versehen, ledig sei, könne es sich seiner organschaftlichen Rechte begeben. — v. Tuhr[80])

---

[75]) Vgl. wie Anm. 74.
[76]) Vgl. für die Vollmacht Oertmann a. a. O. zu § 68, 1 f.
[77]) Vgl. Jaeger, Leipz. Ztschr. VII S. 356.
[78]) a. a. O. zu § 231 Anm. 21.
[79]) a. a. O. zu § 40, 4.
[80]) a. a. O. § 37 V.

und Oertmann[81]) kommen der hier gestellten Frage betr. des Vereinsvorstandes schon ein wenig näher. Sie sind der Meinung, daß der Vorstand, soweit er durch die Satzung verpflichtet war, die auf ihn entfallende Wahl anzunehmen, sich nicht ohne weiteres einseitig von seiner Stellung losmachen könne, sondern nur mittelbar durch Austritt aus dem Verein. Besteht eine solche Verpflichtung nicht, so steht es nach v. Tuhr dem Vorstand frei, sein Amt niederzulegen. Nach Oertmann ist noch zu unterscheiden, ob die Bestellung auf einem Vertrag beruht oder nicht. Im ersteren Falle kann der Vorstand, wenn er berechtigt ist, diesen durch Kündigung zur Aufhebung zu bringen, auf seine bloße Organschaft einseitig verzichten, im anderen Falle steht seiner einseitigen Amtsniederlegung von vornherein kein Hindernis entgegen.

Wir wollen unser Augenmerk nun zuerst wieder auf die Vollmacht richten. Kann der Vertreter auf die Vollmacht verzichten? Im Gesetz wird ein solcher Verzicht als Beendigungsgrund der Vollmacht nicht erwähnt. Er gilt nach der herrschenden Meinung[82]) als wirkungslos. Oertmann[83]) hält dies nicht für bedenklich, da die Vollmacht an sich nur ein Recht, keine Ausübungspflicht des Bevollmächtigten enthalte. v. Tuhr[84]) andererseits erscheint dieses Resultat unbillig. Nach ihm ist bei der Vollmacht keine Ausnahme von der grundsätzlichen Verzichtbarkeit der Rechte zu machen, schon weil dem Bevollmächtigten die Vollmacht ohne seinen Willen verliehen werden könne. M. E. ist jedoch, trotzdem die Vollmacht nur eine Befugnis enthält, eben gerade weil sie ohne Willen des Bevollmächtigten verliehen werden kann, eine Niederlegung also im übrigen auch praktisch ziemlich bedeutungslos sein würde, da sofort wieder eine Bevollmächtigung erfolgen könnte, die Niederlegung der Vollmacht nicht möglich. — Entsprechendes muß man m. E. auch für die Vorstandschaft annehmen. Das Vorstandsmitglied kann also sein Amt nicht niederlegen, soweit es die Vertretung und Geschäftsführungsbefugnis umfaßt. Es hat ja auch soweit der Bestellung nicht zuzustimmen brauchen. Als Inkonsequenz erscheint es mir, wenn Oertmann die Möglichkeit des Verzichts auf die bloße Organschaft damit begründet, daß es sich um ein bloßes, reines Recht handele, während er

[81]) a. a. O. zu § 27, 2 g.
[82]) Vgl. bei v. Tuhr a. a. O. § 85 VII, 4 zu Anm. 187.
[83]) a. a. O. zu § 168, 1 e.
[84]) a. a. O. § 37 V.

gerade bei der Vollmacht die Unverzichtbarkeit für unbedenklich hält, da sie nur ein Recht enthalte.

Wohl aber kann sich m. E. das Vorstandsmitglied von den mit der Bestellung verbundenen Pflichten durch eine Erklärung gegenüber der Aktiengesellschaft befreien und ist insoweit eine Niederlegung des Vorstandsamtes wirksam, da ja auch zur Entstehung dieser Pflichten die Erklärung des Bestellten, daß er die Wahl annehme, erforderlich ist. Jedoch ist für eine solche Amtsniederlegung der § 671 Abs. 2 BGB. entsprechend anzuwenden, wenn letzterer auch in § 27 Abs. 3 BGB. nicht genannt ist.

III. Die Anstellung.

Wie schon oben ausgeführt, ist die Bestellung zum Vorstand streng zu scheiden von den sonstigen rechtsgeschäftlichen Abmachungen, die zwischen der Aktiengesellschaft und dem Vorstande getroffen werden, durch die die Tätigkeit des letzteren näher geregelt und durch die er insbesondere die Pflicht zur Vorstandstätigkeit auf sich nimmt oder den Anspruch gegen die Aktiengesellschaft auf eine Vergütung oder auf Vorstandstätigkeit erhält, also von der sog. Anstellung. Letztere wird in den meisten Fällen ein Dienstvertrag oder ein Auftrag sein. Es kann sich jedoch auch bei ihr um einen besonderen Gesellschaftsvertrag handeln, der mit dem der Aktiengesellschaft zugrunde liegenden körperschaftlichen Verhältnis nicht identisch ist, z. B. wenn ein stiller Gesellschafter der Aktiengesellschaft sich ausbedungen oder die Pflicht übernommen hat, die Vorstandsgeschäfte der Aktiengesellschaft zu führen oder wenn, worauf Molitor[85]) hinweist, bei der Aktiengesellschaft & Co. sich der Gesellschafter der Aktiengesellschaft in dem abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag verpflichtet, ihr die Vorstandsgeschäfte zu führen.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann dem Aktionär nicht die Pflicht auferlegt werden, das Vorstandsamt zu bekleiden.[86]) Eine solche Verpflichtung würde einmal, worauf Fischer mit Recht hinweist, dem Wesen der Aktiengesellschaft, bei dem das Mitglied nur zu kapitalistischen Leistungen, nicht zu persönlichen Arbeitsleistungen verpflichtet werden darf, widersprechen. Auch

[85]) a. a. O. S. 49.

[86]) so Staub-Pinner a. a. O. zu § 231 Anm. 22; § 212 Anm. 5; Molitor a. a. O. S. 48; Fischer a. a. O. § 40 II; a. M. Lehmann a. a. O. I § 15, 4.

auf § 212 HGB. kann die Zulässigkeit einer solchen Verpflichtung nicht gestützt werden, da die Vorstandstätigkeit keine wiederkehrende, sondern eine immerwährende, fortdauernde Leistung ist.

Die Beendigung der Anstellung unterliegt grundsätzlich den allgemeinen Regeln des sie darstellenden Vertragsverhältnisses, die hier nicht behandelt werden sollen. Die Frage, ob die Beendigung der Anstellung dadurch, daß letztere auf die Tätigkeit als Vorstand einer Aktiengesellschaft abzielt, noch Besonderheiten aufweist, und die Fälle, wo dies zutrifft, wollen wir weiter unten erörtern.

IV. Die Bedeutung des einheitlichen Endzwecks der Bestellung und der Anstellung.

Molitor[87]) weist mit Recht darauf hin, daß man den Unterschied zwischen Bestellung und Anstellung nicht dadurch verwischen dürfte, daß man, wie Fischer es tut,[88]) der Bestellung ein Übergewicht und damit einen Einfluß auf die Anstellung einräumte. Ein Zusammenhang ist nur soweit vorhanden, wie es mit Rücksicht auf den einheitlichen Endzweck im Willen der Beteiligten liegt. Wie weit dies der Fall ist, soll uns im folgenden beschäftigen.

A. Wer schließt den Anstellungsvertrag?

Dasjenige Organ, das die Bestellung zum Vorstand vorzunehmen hat, ist auch als zum Abschluß des Anstellungsvertrages ermächtigt anzusehen,[89]) wenn im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt ist. Es folgt dies aus dem einheitlichen Zweck beider Akte, wenn auch das Gesetz und das Statut nichts darüber bestimmt.

B. Darf der Aktionär über seine eigene Bestellung und Anstellung mitstimmen?

Für den Fall, daß die Generalversammlung das Organ ist, das den Vorstand zu bestellen hat, kann es fraglich sein, ob der Aktionär über seine eigene Bestellung und Anstellung mitbeschließen darf oder ob der § 252 Abs. 3 HGB. dem entgegen-

[87]) a. a. O. S. 49.
[88]) a. a. O. § 40 III.
[89]) so auch Fischer a. a. O. § 40 III, 5.

steht. Rechtsprechung und Literatur sind sich darüber einig, daß letzteres nicht der Fall ist. Die Begründung ist jedoch verschieden.

Wie schon oben besonders gegen v. Tuhr ausgeführt ist, ist die Bestellung zum Vorstand eine empfangsbedürftige Willenserklärung im gewöhnlichen Sinne, mag sie von der Generalversammlung oder einer anderen Stelle ausgehen. Sie ist als solche ein Rechtsgeschäft mit dem zum Vorstand Ausersehenen. Es entfällt[90]) damit die Begründung v. Tuhrs für die Ansicht, daß der § 34 BGB., der dem § 252 Abs. 3 HGB. entspricht, auf die Wahl zum Vorstande des Vereins keine Anwendung findet, da diese ein internes Rechtsgeschäft, nicht ein Rechtsgeschäft des Vereins mit dem zu Wählenden sei.

Das Reichsgericht führt in seiner grundlegenden Entscheidung[91]) aus, der § 252 Abs. 3 HGB. wolle nur „ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten im gewöhnlichen Sinne" treffen, nicht aber ein Geschäft, wodurch ein Organ der Gesellschaft gebildet oder in seiner Zusammensetzung ergänzt werden solle. Es fügt dann noch hinzu: „Wäre von der Mitwirkung bei solchen die innere Ordnung der Gesellschaft betreffenden Beschlüssen der Aktionär, dessen eigene Wahl in Frage kommt, grundsätzlich ausgeschlossen, so würde dies, da regelmäßig ein Widerstreit der wechselseitigen Interessen nicht besteht, eher zur Schädigung als zur Förderung des Gedeihens der Gesellschaft führen und damit das Gegenteil von dem, was der § 252 Abs. 3 bezweckt, erreicht werden." Das Reichsgericht begründet also seine Stellungnahme, daß Geschäfte, wodurch ein Organ der Gesellschaft gebildet oder in seiner Zusammensetzung ergänzt werden sollen, nicht unter § 252 Abs. 3 HGB. fallen, damit, daß regelmäßig ein Widerstreit der wechselseitigen Interessen nicht besteht. Es soll damit also gesagt werden, daß durch § 252 Abs. 3 HGB. nur eine Interessenkollision verhütet werden soll und daß, wo keine Gefahr einer solchen vorhanden ist wie bei den genannten Geschäften, er auch keine Anwendung finden dürfe.[92])

Ist nun aber schon bei der Bestellung zum Vorstand ein Widerstreit der Interessen generell ausgeschlossen? Da heißt

---

[90]) Vgl. bei Molitor a. a. O. S. 50. Auch nach RGZ. 74 S. 276 ist die Wahl des Vorstandes die Vornahme eines Rechtsgeschäfts, anders allerdings RGZ. 68 S. 172 ff.

[91]) RGZ. 60 S. 174.

[92]) So auch Staub-Pinner zu § 252 Anm. 26.

es, daß die Aktiengesellschaft am besten fährt, wenn ihre Leitung in Händen von Leuten liegt, die persönlich an ihr durch ihren Aktienbesitz interessiert sind.[93]) Dies wird sicher sehr oft richtig sein. Der Aktionär ist allerdings sogar in seiner Eigenschaft als solcher immer mit dem Wohle seiner Aktiengesellschaft eng verbunden, da er als solcher wie alle anderen Aktionäre am Gewinn und Verlust teilnimmt. Hier kann demnach kein Interessenkonflikt eintreten. Nicht notwendig ist dies jedoch auch der Fall, wenn wir die Interessen des Aktionärs als sonstigen Unternehmers berücksichtigen. Als solcher kann er sehr wohl interessiert daran sein, die Aktiengesellschaft niederzuhalten oder sie in einer bestimmten sie schädigenden Richtung zu leiten, so daß sie dem Unternehmen, wo seine Hauptinteressen liegen, keine Konkurrenz machen kann. Er nimmt in diesem Falle den Schaden, den er dadurch hat, daß seine Aktien nicht soviel Dividende abwerfen, ruhig in den Kauf. In keiner Weise reicht aber die Begründung, daß ein Widerstreit der Interessen nicht gegeben sei, hinsichtlich des Mitstimmens über die Anstellung, besonders über die dem Vorstand zu zahlende Vergütung aus. In RGZ. 81 S. 37 wird festgestellt, daß die Abberufung des Vorstandes ebenso zu behandeln sei wie seine Bestellung. Wenn dies nicht so wäre, hätte ja auch das Mitstimmen des Aktionärs bei seiner Bestellung für ihn praktisch gar keinen Wert, da er sofort wieder abberufen werden könnte. Ferner ist gerade bei der Abberufung im höchsten Grade ein Widerstreit der Interessen gegeben. Von einem einmal innegehabten Posten wollen die wenigsten Menschen abtreten. Oft wird eine solche Abberufung doch auch notwendig sein, weil das Vorstandsmitglied sich als zur Verwaltung seines Postens unfähig erwiesen hat So leicht würde wohl kaum ein Aktionär ein solches Zugeständnis seiner Unfähigkeit im Interesse der Aktiengesellschaft ablegen. Das wird auch in RGZ. 85 S. 235 zugegeben. Ferner heißt es in RGZ. 81 S. 37: „Es mag sein, daß der einzelne durch eine vorzeitige Beendigung seines Amtes empfindlicher getroffen wird als durch eine Ablehnung des Vorschlages, ihn nicht zu wählen." Marquardt[94]) weist mit Recht darauf hin, daß, wenn jemanden ein Beschluß empfindlich trifft und ein anderer noch empfindlicher, der Getroffene doch naturgemäß das Interesse hat, den Beschluß zu verhindern, also eine Interessenkollision vorliegt.

[93]) So z. B. Bondi DJZ. 8 S. 269.
[94]) JW. 43 S. 1032.

Das Reichsgericht sieht aber wohl selber, daß das Fehlen eines Interessenwiderstreits für seine einschränkende Auslegung des § 252 Abs. 3 keine genügende Begründung abgeben kann. Es sagt darum in RGZ. 81 S. 37 ff. hinter dem oben zitierten Satz: „Für die Auslegung des § 252 bildet dies nicht den entscheidenden Gesichtspunkt. Maßgebend ist die Beschränkung der gesetzlichen Vorschrift auf Geschäfte des Individualverkehrs." Dann fährt das Reichsgericht mit rein praktischen Erwägungen fort, ohne seine Beschränkung des § 252 Abs. 3 aus dem Gesetz zu belegen. Auf die praktischen Erwägungen wollen wir jedoch erst später eingehen. Hachenburg[95]) versucht in scharfsinniger Weise die Ansicht, daß § 252 Abs. 3 und der ihm entsprechende § 47 Abs. 4 G. m. b. H.-Ges. nur die Rechtsgeschäfte, die jeder Dritte ebenso wie ein Gesellschafter oder ein Organ der Gesellschaft schließen könne, treffe, aus dem Gesetz zu begründen. Bei diesen Rechtsgeschäften handelt es sich nach ihm, wie sicher richtig ist, immer um Willenserklärungen, die der Vorstand oder der Geschäftsführer der Gesellschaft als ihr Organ abgibt. Dagegen stehen bei den Willensäußerungen der Gesellschaft, die die inneren Angelegenheiten betreffen, die Gesellschafter dem einen Gesellschafter, dem gegenüber die Willenserklärung abgegeben werden soll, unmittelbar, nicht durch das Medium des Vorstandes oder des Geschäftsführers gegenüber. Hachenburg ist ferner zuzugeben, daß die Entlastung und Befreiung von einer Verbindlichkeit (vgl. § 252 Abs. 3 HGB.) Rechtsgeschäfte sind, und zwar solche, bei denen ein Verkehr zwischen Gesellschaftern als Organ und einem einzelnen Gesellschafter als solchem oder als einem anderen Organ der Gesellschaft stattfindet. Aus dem Umstande nun, daß die Entlastung und Befreiung besonders, also neben der Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber einem der Aktionäre oder einem der Gesellschafter in § 252 Abs. 3 HGB. erwähnt sind, schließt Hachenburg, daß unter letzterem alle die Rechtsgeschäfte, die die Gesellschafter unmittelbar mit dem einen Gesellschafter vornehmen, also die der inneren Verwaltung, nicht zu verstehen seien, da sonst die besondere Erwähnung der Entlastung und der Befreiung keinen Sinn hätte. Einmal ist es fraglich, ob der Gesetzgeber seinerzeit die Entlastung und die Befreiung von seiten der Generalversammlung wirklich als Rechtsgeschäft angesehen hat oder nicht, wie jetzt auch noch sogar für die Be-

[95]) Leipz. Ztschr. 07 S. 465.

stellung vertreten wird, als gewöhnlichen Beschluß. Selbst wenn es jedoch der Fall wäre, erscheint es mir noch sehr zweifelhaft, daß der Gesetzgeber durch die Fassung des § 252 Abs. 3 HGB. in der von Hachenburg angenommenen Weise unterscheiden wollte, sondern es liegt die Annahme viel näher, daß er die Entlastung und die Befreiung, diese für das Gesellschaftsrecht so wichtigen Akte, besonders nachdrücklich betonen wollte. Durchschlagend gegen die Annahme Hachenburgs spricht m. E. die Fassung des dem § 252 Abs. 3 HGB. entsprechenden § 34 BGB. Letzterer erwähnt nicht die Entlastung und die Befreiung, sondern spricht nur von der Vornahme eines Rechtsgeschäfts. Da letzteres zweifellos für beide Paragraphen dieselbe Bedeutung haben soll, hätte der Gesetzgeber in § 34 BGB. die Beschränkung auf bestimmte Arten von Rechtsgeschäften doch besonders zum Ausdruck bringen müssen. Ferner ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er die konstitutiven und organisatorischen Akte von der allgemeinen Vorschrift ausnehmen wollte, dies nicht besonders erwähnt hätte, wo doch gerade solche als Rechtsgeschäfte mit einem Aktionär hauptsächlich in Frage kommen. Diese besondere Erwähnung ist z. B. in § 39 Abs. 5 des österreichischen G. m. b. H.-Gesetzes für die Bestellung zum Geschäftsführer oder Aufsichtsrat oder Liquidator und für die Abberufung als solche geschehen. In der Begründung zum österreichischen Gesetz heißt es, daß das Mitstimmen des Gesellschafters bei seiner eigenen Wahl für ihn in seiner Eigenschaft als Gesellschafter keinen Vorteil bedeute und daß er auch in kein Vertragsverhältnis trete.[96]) Letzteres ist im übrigen bestimmt für die Anstellung nicht richtig. Ferner ist für die Frage, ob eine Interessenkollision vorliegt, m. E. auch nicht nur das Interesse als Gesellschafter maßgebend. — Es ist vielmehr Marquardt[97]) zuzustimmen, daß der Gesetzgeber gerade umgekehrt die Akte, bei denen die Generalversammlung selber tätig wird, im § 252 Abs. 3 im Auge hatte, daß dagegen bei Geschäften gewöhnlicher Art, die doch regelmäßig vom Vorstand oder vom Geschäftsführer vorgenommen werden und bei denen regelmäßig die Generalversammlung nicht einmal irgendwie mitwirkt, der Gesellschafter seine Interessen geltend machen kann.

In RGZ. 75, 234 wird dem Aktionär die Stimme versagt,

---

[96]) Vgl. RGZ. 71, S. 276.
[97]) JW. 43 S. 1033.

weil in dem besonderen Falle die Entscheidung über die Entlastung materiell mit der über die Auseinandersetzung im Prozeßwege zusammenfalle und weil daher die letzte der vom § 252 Abs. 3 HGB. aufgestellten Eventualitäten vorliege. Marquardt weist mit Recht darauf hin, welche Unzuträglichkeit es bedeutet, daß somit nach Ansicht des RG. der Aktionär über seine Abberufung mitstimmen darf, daß ihm aber bei der sich anschließenden gerichtlichen Auseinandersetzung das Stimmrecht versagt ist. Dasselbe, was hinsichtlich des Mitstimmens des Aktionärs über die Vornahme eines Rechtsgeschäftes gibt, müßte doch auch für den sich auf dasselbe Rechtsgeschäft beziehenden Rechtsstreit gelten.[98])

Wir kommen nun zu den praktischen Erwägungen, die vom Reichsgericht wie auch von anderen Anhängern der herrschenden Meinung zur Begründung ihrer Stellungnahme zu § 252 Abs. 3 HGB. angestellt werden. Sind die praktischen Mißstände, die sich aus der unbeschränkten Anwendung des § 252 Abs. 3 HGB. ergeben, wirklich so groß, daß sie der heutigen Rechtsanschauung nicht mehr entsprechen, so mag dies ja eine Fortbildung des § 252 Abs. 3 durch die Rechtsprechung und die Literatur rechtfertigen. Aber dann ist diese Fortentwicklung der Rechtsanschauung auch in der Begründung als das allein maßgebende Moment zu erklären. Es hat m. E. keinen Sinn, ins Gesetz etwas hinein zu interpretieren, was nun einmal nicht darin zum Ausdruck gekommen ist und seinerzeit auch nicht zum Ausdruck hat kommen sollen.

In RGZ. 74 S. 279 heißt es: „Der Gesellschafter ist im regelmäßigen Verlauf der Dinge mit dem Schicksal seiner Gesellschaft enger verbunden als der Nichtgesellschafter. Der Gesellschafter kann ferner seine eigenen Interessen am besten fördern, wenn er den Interessen seiner Gesellschaft dient. Wollte man den Gesellschafter von der Wahl ausschließen, so wären kleinere Gesellschaften, obgleich sich unter ihren Mitgliedern die geeignetsten Persönlichkeiten finden, häufig darauf angewiesen, einen außerhalb ihres Kreises stehenden Nichtgesellschafter zum Geschäftsführer zu machen." In RGZ. 81 S. 37 wird ausgeführt: „Es könnte bewirkt werden, daß die durch die Größe ihres Aktienbesitzes in erster Linie zur Verwaltung

[98]) Auch darüber, daß die Gesetzesmaterialien gegen die beschränkende Auslegung des § 252 Abs. 3 HGB. sprechen, vgl. Marquardt a. a. O. Ebenso über die der jetzt herrschenden Meinung entgegengesetzte frühere Rechtsprechung.

berufenen Personen von der Mitarbeitung ausgeschlossen würden und den minder interessierten kleinen Gesellschaftern den Platz räumen müßten." Ferner: „Die Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft selber verbietet es, einem Gesellschafter die Mitwirkung bei den inneren Angelegenheiten deshalb zu versagen, weil sein privates Interesse in Mitleidenschaft gezogen wird." Ferner heißt es bei Bondi:[99] „Der Großaktionär ist durch seinen Aktienbesitz regelmäßig am Wohlergehen der Aktiengesellschaft so stark interessiert, daß, wenn er den Wunsch hat, in den Aufsichtsrat einzutreten, ihn meist weniger die Aussicht auf Tantieme leitet, als vielmehr vorwiegend der Gedanke, an der Verwaltung seines Vermögens selbst teilzunehmen." Nach Bondi ergeben sich auch Schwierigkeiten, wenn nach der Stimmabgabe erst die Stimmzettel untersucht werden müßten, ob der Aktionär auch für sich selbst abgestimmt hätte. Ein zwingendes praktisches Bedürfnis besteht weiter nach Molitor bei der Einmanngesellschaft, wo sonst der einzige Aktionär sich nicht selbst zum Vorstand bestellen könnte.[100] — Diese Bedenken gehen also alle dahin, daß es für die Gesellschaft selber nicht zuträglich wäre, wenn man den Gesellschafter von der Mitwirkung bei der inneren Verwaltung in dieser Weise ausschlösse. Gerade in dieser Beziehung haben sich aber in die praktischen Erwägungen erhebliche Irrtümer eingeschlichen, wie Marquardt[101] richtig ausführt. Einmal folgt daraus, daß ein Gesellschafter sich nicht selbst wählen darf, in keiner Weise, daß er nicht gewählt werden darf. Wenn die Wahl des Gesellschafters also im Interesse der Gesellschaft liegt, werden die anderen Gesellschafter ihn voraussichtlich wählen, da sie nicht so töricht sein werden, das Interesse der Gesellschaft und damit das ihrige zu gefährden, nur um den am meisten geeigneten Gesellschafter nicht zu wählen. Gerade wenn man das Wohl der Gesellschaft an die Spitze stellt, ist m. E. mehr Veranlassung, den Gesellschaftern das Mitstimmen über ihre eigene Bestellung zu untersagen als sie ihnen freizustellen. Denn es besteht m. E. bedeutend mehr Gefahr, daß Gesellschafter, die die Mehrheit haben, die Gesellschaft zu ihrem Zwecke auszunutzen versuchen, als daß zum Wohle der Gesellschaft ein zur Führung besonders geeigneter Gesellschafter nicht gewählt wird. Die herrschende Meinung ist ja, wie ausgeführt, der entgegen-

[99]) DJZ. 8, S. 269.
[100]) a. a. O. S. 51.
[101]) a. a. O.

gesetzten Ansicht. Sie gibt jedoch auch zu, daß Mißlichkeiten durch Mißbrauch dieses Stimmrechts eintreten könnten. Hachenburg[102]) sagt sogar, der Schluß, daß nun jeder Gesellschafter bei allen Beschlüssen der Gesellschaft über innere Angelegenheiten, soweit es sich nicht um Entlastung und Erlaß handele, mitstimmen dürfe, sei gegenüber den Bedürfnissen des Lebens unhaltbar. Es trete hier ergänzend das BGB. ein, und es wäre auf eine Ausübung des Stimmrechts wider Treu und Glauben der § 157 BGB. anzuwenden. Dem ist für den Fall, daß man ein solches Mitstimmen überhaupt für zulässig hält, zuzustimmen. Nach RGZ. 81 S. 40 soll diese Einschränkung nur in den Grenzen des § 226 BGB. gelten. Nach Staub-Pinner[103]) ist ein Beschluß, durch den ein Gesellschafter seine Mehrheitsrechte zu einem besonderen Mißbrauch benutzt, nach § 138 BGB. nichtig. — Wirkliche Schwierigkeiten können sich bei der Einmanngesellschaft in der schon oben dargestellten Art ergeben. Bei dieser ist ja ein Auseinandergehen der Interessen der Gesellschaft und der des Gesellschafters nicht zu befürchten. Diese Schwierigkeiten sind jedoch bei der G. m. b. H. nicht unüberbrückbar, da die Aufhebung der Bestimmung des § 47 Abs. 4 G. m. b. H. durch den Gesellschaftsvertrag zulässig ist.[104]) Um nun dem Gesellschafter rein formal die Möglichkeit zu geben, sich zum Organ zu bestellen, bedarf es nur einer Satzungsänderung, die er ja beschließen kann. § 252 Abs. 3 HGB. ist jedoch zwingendes Recht. Bei der Einmann-Aktiengesellschaft ist demnach wirklich eine Lücke im Gesetz vorhanden, die in billiger Weise zu schließen ist, die aber nicht zu Rückschlüssen auf anders gelagerte Fälle verführen darf.

M. E. kann man der herrschenden Meinung in dem Ergebnis, daß der Aktionär bei seiner Bestellung und Anstellung mitstimmen darf, daß also praktisch § 252 Abs. 3 HGB., soweit er die Vornahme eines Rechtsgeschäfts betrifft, aufgehoben ist, nur zustimmen, wenn man wie Molitor[105]) sagt, schon geradezu ein Gewohnheitsrecht in dieser Hinsicht annimmt. Letzteres hat sich aber nicht von der Rücksicht auf das Wohl der Aktiengesellschaft als solcher her entwickelt, sondern es ist mit Rücksicht

---

[102]) a. a. O.
[103]) a. a. O. zu § 252 Anm. 26.
[104]) so auch Hachenburg für § 47 Abs. 4 G. m. b. H.-Ges. a. a. O. S. 470; ferner Weinhagen, Holdheims Monatsschr. 1913 S. 93 ff. für § 47 Abs. 4 G. m. b. H.-Gesetz.
[105]) a. a. O. S. 51.

auf die Mehrheit der Aktionäre, der ja gerade durch eine Vorschrift wie § 252 Abs. 3 HGB. zum Wohle der Gesellschaft und damit auch zugunsten der Minderheit gewisse Schranken auferlegt werden sollten, ausgebildet und ist auch richtig nur so zu begründen. So heißt es z. B. auch einmal bei Staub-Pinner,[106]) daß es meist eine große Ungerechtigkeit bedeuten würde, wenn man gerade die Aktionäre am Mitstimmen ausschließen würde, die durch die Größe ihres Aktienbesitzes und durch ihr Interesse an der Gesellschaft das größte Anrecht haben, die Gesellschaft mit zu verwalten. Grundlegend in dieser Hinsicht ist RGZ. 68 S. 246, wo es heißt: „Dies ist eine unabwendbare Folge des im Gesetze zur Anerkennung gelangten Grundsatzes, daß die Mehrheit des Aktienbesitzes über die Verwaltung der Gesellschaft und darüber entscheidet, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen ist. Mit dieser Tatsache muß sich jeder abzufinden haben, der Aktien erwirbt.[107]) Dieser Satz ist nach Pinner[108]) der Anfang zu dem vom Reichsgericht immer mehr begangenen Weg zur Allgewalt der Mehrheit, Pinner bezeichnet ihn als „den in seiner Allgemeinheit zu ungeheuerlichen Konsequenzen führenden Satz", den das Gesetz nirgends aufstelle. Nach § 250 HGB. stehen den Aktionären die Rechte in Angelegenheiten der Gesellschaft zu, nicht das Interesse der Aktionäre, wie das Reichsgericht durch die Worte „und ihrer Aktionäre" andeutet, soll entscheiden, sondern nur das Interesse der Gesellschaft. Pinner führt weiter mit Recht aus, daß das Reichsgericht nicht nur die Allmacht der Mehrheit fördert, sondern auch die Tendenz hat, Minderheitsrechte, die das Gesetz gibt, beschränkend auszulegen. Einen gewissen Schutz gegen den Egoismus der Mehrheit gebe § 252 Abs. 3 HGB. Diese Vorschrift hätte das Reichsgericht durch seine Rechtsprechung durchlöchert, indem es den Aktionären das Mitstimmen bei Beschlüssen, die sich auf die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft beziehen, erlaube, trotzdem sich der Inhalt des Beschlusses zugleich auf ihren persönlichen Rechtskreis erstrecke — Folgerungen, die nach Pinner sich an sich nach dem Gesetz rechtfertigen lassen — und noch weiter gegangen sei, indem es nur, wenn durch den Beschluß der Generalversammlung ein Geschäft wirklich abgeschlossen wird, das Mitstimmen verbietet, nicht aber wenn die Generalversammlung

106) a. a. O. zu § 252 Anm. 26.
107) Vgl. auch Molitor a. a. O. S. 50.
108) Beiträge z. Aktienrecht S. 68 ff.

den Vorstand erst anweist, das Geschäft abzuschließen. Wenn man dem Reichsgericht in seiner Begünstigung der Mehrheit zum Nachteil der Minderheit hinsichtlich des Mitstimmens der Aktionäre über die eigene Bestellung und Anstellung folgt, dann ist es m. E. nur folgerichtig, ganz über den § 252 Abs. 3 HGB. hinwegzugehen. Denn warum soll dann beim Abschluß gewöhnlicher Rechtsgeschäfte der Mehrheit die Schranke gesetzt werden, daß sie nicht darüber entscheiden darf, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen ist?

C. Der Inhalt des Anstellungsvertrages.

Der Anstellungsvertrag unterliegt den allgemeinen Regeln über Verträge. — Der Inhalt des Anstellungsverhältnisses braucht sich mit dem Umfang der Bestellung nicht zu decken. Nach ersterem kann dem Vorstand die Vornahme gewisser Geschäfte entzogen sein. Solche Beschränkungen berühren die Bestellung, also die nach § 235 HGB. Dritten gegenüber unbeschränkbare Vertretungsmacht nicht. Der Vorstand hat nur gemäß seinem Anstellungsvertrage der Aktiengesellschaft gegenüber die Beschränkungen einzuhalten und macht sich bei Verletzung dieser Verpflichtung schadensersatzpflichtig. Eine solche Verpflichtung aus dem Anstellungsvertrage ergänzt oder tritt neben die in § 235 Abs. 1 HGB. normierte Pflicht. Der Anstellungsvertrag darf nicht einen Verzicht auf Rechte oder eine Beschränkung von Rechten enthalten, die nach dem Gesetz unverzichtbar oder unbeschränkbar sind, z. B. nicht einen Verzicht auf das Widerrufsrecht oder einer Beschränkung desselben. Auch hinsichtlich seines Inhalts untersteht er der allgemeinen Regel, daß dieser nicht gegen die guten Sitten oder des Gesetz verstoßen darf. Fischers Ansicht,[109]) daß Bestimmungen, die dem Wesen des Vorstandsamtes zuwiderlaufen, im Anstellungsvertrage nicht getroffen werden können, ist m. E. zu allgemein ausgedrückt.

D. Beendigung der Bestellung und der Anstellung.

Wir haben oben über die Beendigung der Anstellung gesprochen und ferner festgestellt, daß die Anstellung grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln des sie darstellenden Vertrags-

[109]) a. a. O. § 40 III 2.

verhältnisses endige. Wir haben dabei bewußt die Frage außer acht gelassen, ob infolge des einheitlichen Zweckes der Bestellung und der Anstellung die Beendigung der einen auf die Beendigung der anderen von Einfluß ist. Diese Frage soll uns im folgenden beschäftigen.

a) Beendigung der Bestellung.

Der jederzeit zulässige Widerruf der Bestellung führt als solcher nicht die Beendigung der Anstellung herbei,[110]) es sei denn, daß der Anstellungsvertrag ausdrücklich unter der auflösenden Bedingung des Widerrufs geschlossen ist. § 231 Abs. 3 HGB. bezieht sich nur auf die Eigenschaft des Vorstandsmitgliedes als Organ der Gesellschaft. Das will der Gesetzgeber dadurch zum Ausdruck bringen, daß die Bestellung jederzeit unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung widerruflich ist. Mit dem Widerruf der Bestellung kann und wird sehr oft auch zugleich das Anstellungsverhältnis gelöst werden sollen, und der Widerruf wird auch oft als eine dahingehende Kündigung auszulegen sein. Die Beendigung der Anstellung beruht dann aber auf letzterer, die die sofortige Aufhebung der Anstellung nur herbeiführt, wenn dies nach den allgemeinen Regeln über das die Anstellung darstellende Vertragsverhältnis zulässig ist, also in der Regel, wenn die Anstellung ein Dienstvertrag ist, nur, wenn ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung nach § 626 BGB. vorliegt. Es besteht demnach die Möglichkeit, daß trotz Aufhebung der Organeigenschaft die Anstellung fortdauert.

Wird nun die Anstellung nicht zugleich mit der Bestellung beendet, so kann die Gesellschaft vom Vorstandsmitglied nicht andere Dienste wie z. B. die Leitung der Korrespondenz oder des technischen Betriebes verlangen, die, wenn sie zwar auch Vorstandstätigkeit sein können, von dem entamteten Vorstand doch nur als einem bloßen Angestellten, der dem jetzigen Vorstand unterstellt wäre, geleistet werden müßten.[111]) Der Anspruch der Aktiengesellschaft gegen das Vorstandsmitglied geht aber nur auf Leistungen von ihm als Vorstandsmitglied. Trotz-

[110]) So Staub-Pinner a. a. O. zu § 231 Anm. 19; Fischer a. a. O. § 40 III 4; Oertmann a. a. O. § 27, 3 b β; v. Tuhr a. a. O. § 37 V; a. A. Goldmann a. a. O. § 231 Anm. 25; Lehmann II S. 251; nach dem der Anstellungsvertrag immer unter Vorbehalt des Widerrufs eingegangen ist.

[111]) Vgl. Fischer a. a. O. § 40 III 4.

dem kann die Aktiengesellschaft verlangen, daß das des Amtes entsetzte Vorstandsmitglied sich nicht in einer die Gesellschaft schädigenden Weise betätigt. Dadurch, daß die Aktiengesellschaft durch den Widerruf die Voraussetzung für die Vorstandstätigkeit beseitigt hat, ist sie nach § 295 BGB., wenn das entamtete Vorstandsmitglied weiter zur Leistung der Dienste bereit ist, in Annahmeverzug gekommen. Ist die Anstellung ein Dienstvertrag, so findet dann § 615 BGB. direkte, sonst entsprechende Anwendung.[112]) Wir haben oben gesehen, daß das Vorstandsmitglied die Vorstandschaft als solche, soweit sie die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis umfaßt, nicht durch eine einseitige Erklärung niederlegen kann, daß es sich aber sehr wohl durch eine solche von den mit der Bestellung verknüpften Pflichten zu befreien vermag. Besteht nun auch ein Anstellungsverhältnis, so kann es sich zwar von diesen Pflichten, soweit sie ihm auf Grund der Bestellung obliegen, auch wirksam befreien. Da ihm jedoch durch das Anstellungsverhältnis dieselben Pflichten auferlegt sind, verletzt er aber, wenn in der Niederlegung nicht zugleich eine wirksame Kündigung der Anstellung zu sehen ist, durch die Nichtbeachtung seiner Pflichten den Anstellungsvertrag und muß die mit einer solchen Verletzung verbundenen Folgen tragen.

b) Beendigung der Anstellung.

Die Beendigung der Bestellung hat somit als solche in der Regel keinen Einfluß auf das Ende des Anstellungsvertrages. Führt nun aber letzteres umgekehrt in der Regel die Beendigung der Vorstandschaft herbei? Dies ist zu bejahen. Die Vorschrift des § 168 BGB., nach dem sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis bestimmt, ist analog anzuwenden.[113]) Die Vorstandseigenschaft erlischt also mit dem Anstellungsverhältnis. Jedoch wie die Vollmacht ihrem Begriffe nach selbständig ist und § 168 BGB. für diese nur soviel heißt, daß die Dauer der Vollmacht beim Mangel einer anderen Anordnung des Vollmachtgebers nach der Dauer des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses zu bemessen sei,[114]) so ist auch für die Vorstandschaft diese Ein-

[112]) Vgl. Molitor a. a. O. S. 52; Fischer a. a. O. § 40 III 4; Oertmann a. a. O. § 27, 3 b β.

[113]) Vgl. Jaeger, Leipz. Ztschr. S. 356; Staub-Pinner zu § 231 Anm. 21.

[114]) Vgl. v. Tuhr a. a. O. § 85 VII 2; Oertmann zu § 168, 2; Enneccerus-Kipp-Wolff a. a. O. § 173 II; RGZ. 81 S. 259.

schränkung zu machen, die allerdings wohl nur selten praktisch werden wird. Andererseits besteht die Vorstandseigenschaft in entsprechender Anwendung des § 169 BGB. zugunsten des gutgläubigen Vorstandsmitgliedes und zugunsten gutgläubiger Dritter auch fort, wenn das Anstellungsverhältnis auf Grund der §§ 674, 729 BGB. als fortbestehend gilt. Diese Vorschriften kommen neben dem § 15 HGB. zur Anwendung. Ist also das Erlöschen des Vorstandsamtes nicht im Handelsregister eingetragen, so gilt auf Grund der §§ 674, 729 BGB. schon denjenigen Dritten gegenüber, die das Erlöschen des Anstellungsverhältnisses kennen müssen, die Vorstandschaft nicht als fortbestehend, während nach § 15 HGB. das Erlöschen nur demjenigen nicht entgegengehalten werden kann, dem dieses bekannt ist. Ist das Erlöschen des Vorstandsamtes im Handelsregister eingetragen, so ist § 15 HGB. anzuwenden. Nach diesem muß der Dritte das Erlöschen gegen sich gelten lassen, wenn er nicht beweist, daß er es weder kannte noch kennen mußte, während nach den §§ 674, 729 BGB. die Vorstandschaft als fortbestehend gelten würde, solange nicht dem Dritten bewiesen ist, daß er von dem Erlöschen des Anstellungsvertrages Kenntnis erlangt hat oder das Erlöschen kennen mußte. – Kündigt danach das Vorstandsmitglied in wirksamer Weise den Anstellungsvertrag, so endet damit auch seine Vorstandschaft. Nach dem oben über die Niederlegung des Vorstandsamtes Gesagten kann sich das Vorstandsmitglied also nur durch eine rechtmäßige Kündigung des Anstellungsvertrages von seiner Vorstandschaft völlig befreien. Ebenso wird die Vorstandschaft ohne weiteres durch den Widerruf (vgl. § 671 BGB.) oder die Kündigung der Anstellung von seiten der Aktiengesellschaft beendet, ohne daß ein Widerruf der Bestellung zu erfolgen braucht. Erlischt der Anstellungsvertrag nicht durch den Tod des Vorstandsmitgliedes, so besteht auch die Vorstandschaft fort. Erlischt aber der Anstellungsvertrag in diesem Falle, was nach §§ 673, 727 im Zweifel eintritt und gilt die Anstellung nach §§ 673, 727 BGB. solange als fortbestehend, bis die Aktiengesellschaft anderweit Fürsorge treffen kann, so ist dies auch für die Vorstandschaft der Fall. Der Erbe ist also verpflichtet und ermächtigt, die innerhalb dieses Zeitraums erforderlichen Geschäfte im Namen der Aktiengesellschaft zu tätigen.

Die Wirkung des Konkurses über das Vermögen des Vorstandsmitgliedes bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln. Sowohl für den Auftrag wie für den Dienstvertrag bildet der

Konkurs des Beauftragten oder Dienstverpflichteten keinen gesetzlichen Erlöschungsgrund [115]) — der Beauftragte kann jedoch wie vor Konkursbeginn jederzeit kündigen, und es kann der Fall sein, daß der Konkurs des Dienstverpflichteten für den Geschäftsherrn einen wichtigen Grund zur Kündigung gibt —, und somit endet auch die Vorstandschaft nicht ohne weiteres. Ist die Anstellung ein Gesellschaftsverhältnis, so wird, da nach §§ 727 BGB., 131 HGB. die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird, womit auch die Vorstandschaft endet.

Wird über das Vermögen der Aktiengesellschaft der Konkurs eröffnet, so wird diese nach § 292 Abs. 1 Nr. 3 HGB. aufgelöst, d. h. in den Zustand der Abwicklung versetzt. Sie dauert jedoch für die Zwecke des Konkurses als Abwicklungsverband fort, sie bedarf auch weiterhin ihrer Organe, die die Befugnisse und Obliegenheiten des Gemeinschuldners wahrzunehmen haben. Der Konkursverwalter tritt nur insoweit an die Stelle der Organe, wie er nach § 6 KO. auch die natürliche Person verdrängt. Sowohl wenn der Anstellungsvertrag ein Auftrag als auch wenn er ein entgeltliches Dienstverhältnis ist, wird er nicht ohne weiteres durch die Konkurseröffnung beendet. Nach der herrschenden Ansicht [116]) ist nicht § 23 KO. maßgebend, da das Vorstandsmitglied eine dauernde Aufgabe, die zwar fortlaufend Anlaß zu Geschäftsbesorgungen gibt, aber nicht selbst als Geschäftsbesorgung bezeichnet werden kann, hat, sondern § 22 KO. Somit erlischt auch die Vorstandschaft in diesem Falle nicht ohne weiteres durch den Konkurs der Aktiengesellschaft.

---

[115]) Vgl. Jaeger, Komm. z. KO. § 23 Einleitung.

[116]) Jaeger, Leipz. Ztschr. 7, S. 356; Staub-Pinner a. a. O. zu § 231 Anm. 34; Fischer a. a. O. § 40 III 6; RG. in Leipz. Ztschr. 09 S. 689.